

LOVENS LANGE ARM

De rettslige rammer for politiets maktanvendelse mot person og
konsekvensene av at de overskrides

Kandidatnummer:

669

Leveringsfrist:

25.11.07

Til sammen 16897 ord

20.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INTRODUKSJON</u>	<u>1</u>
1.1	Avgrensninger og presiseringer	2
1.2	Definisjoner	3
1.3	Kilder og metode	4
<u>2</u>	<u>OVERORDNEDE RAMMER OG FORUTSETNINGER</u>	<u>5</u>
2.1	Grunnloven	5
2.2	EMK (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon)	6
2.3	Legalitetsprinsippet	8
2.4	Lex specialis-prinsippet	10
<u>3</u>	<u>HJEMMEL FOR BRUK AV MAKT MOT PERSON</u>	<u>11</u>
3.1	Hjemmel for inngrep eller hjemmel for metode	11
3.2	Hjemmel for fullmakt eller hjemmel for straffrihet	12
3.3	Hjemmel for bruk av makt	13
3.4	Rammer og vilkår for maktanvendelse	14
3.4.1	Nødvendighet	15
3.4.2	Forholdsmessighet	21
3.4.3	Forsvarlighet	23
<u>4</u>	<u>KONSEKVENSENE AV AT RAMMENE ER OVERSKREDET</u>	<u>27</u>

4.1	Er alle overskridelser straffbare?	27
4.1.1	Rettsstridsreservasjonen	27
4.1.2	Hvilken norm skal legges til grunn for vurderingen av straffrihet?	29
4.1.3	Straffansvar ved pågrepelse – straffeloven § 48, 3. ledd	33
4.1.4	Straffansvar etter pl. § 6 – polisiært slingringsmenn	36
4.2	Særlig grunnlag for straffrihet	41
4.2.1	Ordinær nødverge	41
4.2.2	Overskridelse av nødverge	42
4.2.3	Provokasjon	43
5	KONKLUSJON	45
	KILDEREGISTER	49
	Litteratur	49
	Rettsavgjørelser	50
	Høyesterett	50
	Lagmannsretten	50
	EMD	51
	Forarbeider	51
	Rundskriv	51
	Andre kilder	51

1 INTRODUKSJON

Politiets oppgaver er mange og varierte. Hovedoppgaven er å beskytte personer og eiendom samt å avdekke og forfølge straffbare forhold. Som kontrollorgan vil politiet ofte måtte ty til midler og metoder som for andre vil være en straffbar handling. For eksempel vil en pågrepelse eller anholdelse for andre medføre et brudd på strl. § 223 om ulovlig frihetsberøvelse og strl. § 228 om legemsfornærmelse. En ransaking og påfølgende beslag ville uten strpl. §§ 192 og 203 medføre en overtredelse av strl. § 147 om innbrudd og strl. § 392 om besittelseskrenkelse. Disse virkemidlene og tiltakene er nødvendige for å verne om rettstaten og sørge for at enkeltindivider ikke lider overlast. Dersom en person blir slått og sparket av en annen må politiet kunne komme offeret til unnsetning og pågripe gjerningsmannen, både for å hindre videre voldsutøvelse, men også for å foreta videre etterforskning i straffesaken.

Politiet skal beskytte all lovlig virksomhet. Demonstranter skal for eksempel gis anledning til å utøve sin ytringsfrihet, men samtidig kan en ikke akseptere at dette går utover bedrifter og ambassader ved for eksempel tagging og hærverk. Det kan fremstå som voldsomt når politiet går frem mot demonstranter for å få kontroll på situasjonen. Virkemiddelbruken er et nødvendig verktøy for å kunne regulere adferden til borgerne når denne kolliderer med andres rettigheter. På den annen side er det viktig og riktig å avgrense politiets bruk av midler og metoder, slik at disse i seg selv ikke bryter med rettsstatens grunnleggende prinsipper som blant annet eiendomsrett, ytringsfrihet, handlefrihet og respekt for individets integritet.

Krenkelser av individets fysiske integritet er det sentrale ved denne fremstillingen. Oppgavens tema er de rettslige rammer for politiets maktanvendelse mot person og konsekvensene av at de overskrides. Temaet er omfattende både i omfang og kompleksitet. Oppgavens hovedproblemstilling begrenser seg derfor til det følgende: ”Vil en overskridelse av de rammer for fysisk maktutøvelse for politiet, som oppstiller i politilovens (pl.)¹ § 6 og straffelovens (strl.)² § 48, 3. ledd, ubetinget være straffbart etter straffelovens straffebud om integritetskrenkelser?”

¹ Lov om politiet (Politielloven) av 21. desember 2005 nr. 130

² Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

1.1 Avgrensninger og presiseringer

Hovedproblemstilling og tema for oppgaven forutsetter at det foretas noen avgrensninger for den videre fremstillingen. Straffebud om integritetskrenkelse vil i all hovedsak, i denne sammenheng, være strl. § 228 om legemsfornærmelse og strl. § 229 om legemsbeskadigelse. Den mest ekstreme formen for integritetskrenkelse finner man i strl. § 233 om forsettelig drap. Hvilket av straffebudene som eventuelt rammer den tjenestelige handlingen vil avhenge av alminnelig strafferettslig metode og vil derfor ligge utenfor oppgavens hovedtema. Men problemstillinger vedrørende straffebestemmelser vil bli drøftet i den grad det direkte angår de rettslige rammer for politiets maktbruk og konsekvensene av en overtredelse.

En vanlig straffebestemmelse som ofte dukker opp i forbindelse med politiets fysiske maktanvendelse, er straffebudet i strl. § 325 om grov uforstand i tjenesten. Dette er et straffebud som angir straff og reaksjon ved handlinger utført i offentlig tjeneste. Men straffebudet angir ikke rammer for politiets opptreden, bare hva som skal anses som straffbart etter denne regelen. Om handling skal sanksjoneres etter denne bestemmelsen må vurderes ut fra alminnelig strafferettslig metode og vil derfor ikke omfattes av oppgavens tema.

Politiets valg av middel og metode forutsetter at det finnes en hjemmel for å iverksette tiltak. Innenfor temaet for oppgaven vil slike hjemler finnes i straffeprosesslovens (strpl.)³ fjerde del om tvangsmidler og i politiloven § 7 flg. om håndhevelse av offentlig ro og orden og ivaretagelse av enkeltpersoner og allmennhetens sikkerhet. Disse hjemlene for adgang til å iverksette tiltak vil ikke bli nærmere drøftet i oppgaven.

Politiet benytter seg av flere hjelpemidler i sin daglige tjeneste. De vanligste hjelpemidler er blant annet; langkølle, batong, pepperspray, tåregass, håndjern og andre bendsler og i ytterste tilfelle skytevåpen. Bruken av slike midler forutsetter at det foreligger hjemmel for fysisk maktanvendelse. Disse hjelpemidlene er i stor grad regulert i egne

³ Straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25

forskrifter og spesialbestemmelser og det vil føre for langt å gi en fremstilling av regelverket om bruken av disse.

Det er fysisk maktbruk ved bruk av egen person som er det sentrale tema for oppgaven, for eksempel ved bruk av politigrep, slag, spark mv. Videre er det den fysiske maktbruken som rettes mot personer som isolert sett krenker den personlige integritet. Fysisk maktbruk mot ting omfattes ikke av oppgaven, for eksempel å ødelegge dører eller andre gjenstander for å skaffe seg adgang til et lokale. Fremstillingen vil konsentrere seg om hvilke fullmakter politiet har til å utøve makt mot personer, når og på hvilken måte slik maktbruk kan anvendes og om en eventuell overtredelse kan få strafferettslige konsekvenser for den enkelte tjenestemann. Ved vurdering av straffansvaret vil det også bli gjort rede for problemsstillinger i forhold til ordinær nødverge etter strl. § 48, 1. og 2. ledd, strl. § 48 fjerde ledd som angir straffrihet ved overskridelse av nødverge og provokasjon som straffritaksgrunn jfr. strl. § 228, 3. ledd. Dette er rettsgrunnlag som det er naturlig å ta i betraktning ved vurdering av straffansvaret og som også oftest påberopes som grunnlag for straffrihet.

1.2 Definisjoner

I politiloven er det ikke en legaldefinisjon av ”politi”. Men etter lovens § 20 jfr. § 4 har ansatte i politietaten med politigrad politimyndighet. Den som har politimyndighet har rett, og noen ganger plikt, til å utøve den myndighet som omtales i kapittel II i politiloven. Dette kapittelet gir myndighet til blant annet å utøve fysisk makt. Politi vil derfor være ansatte i politietaten som har politimyndighet og utøver oppgaver og gjennomfører tiltak som er tillagt politiet som organ.

”Makt er evne til å nå et mål, skape en virkning.”⁴ Politiinstruksen § 3-2, 2. ledd definerer makt som: ”... tvangsmessig fysisk inngrep mot person, og mot fast og rørlig eiendom i tilfelle der denne eiendom blir påført skade.”. Ot.prp.nr.22 definerer makt som ”... tvangsmessig fysisk inngrep mot person eller eiendom.” Med tvang menes inngrep som gjennomføres uavhengig av adressatens uttalte eller antatte vilje eller motvilje.

⁴ NOU 2003:19, ”Makt og demokrati”, side 11.

Rettslige rammer referer seg til rettsgrunnlaget for en avgjørelse eller handling. Et annet begrep for rettsgrunnlaget er hjemmel. Hjemmel er kjernen i den tradisjonelle positive formuleringen av legalitetsprinsippets krav om at inngrep i borgernes rettsstilling trenger hjemmel i lov.⁵ Hjemmel gir kompetanse til å treffe avgjørelser eller utføre tiltak. Hjemmelens omfang og rammer er to sider av samme sak.⁶ Begrepet rettslige rammer gir med andre ord anvisning på hjemmelens ytergrenser og rettslige innhold.

Med begrepet ”lovlig” menes at noe er tillat, det er ikke forbudt. Om noe er lovlig referer seg til rettsgrunnlaget for avgjørelsen eller handlingen. Oppgavens tema berører både forvaltningsrettslige problemstillinger og strafferettslige problemstillinger. Om noe er ”lovlig” avhenger da av hvilke regler en anvender. At noe er lovlig i forhold til et sett med regler, betyr ikke at det nødvendigvis vil være lovlig i forhold andre regler. At noe ikke er straffbart etter straffebestemmelser angis ofte som at handlingen er lovlig. Men det betyr ikke av den grunn at handlingen eller avgjørelsen er lovlig eller gyldig i henhold til forvaltningsretten.

1.3 Kilder og metode

Problemstillingen i oppgaven referer seg både til forvaltningsrettlige problemstillinger og til strafferettslig problemstillinger. Kildene til å besvare spørsmålet om politiets hjemmel til å anvende fysisk maktanvendelse mot person, og omfanget av disse, finnes først og fremst i politilovens bestemmelser, dennes forhistorie, i forarbeider, teoretiske fremstillinger, i rettspraksis og i formåls og konsekvensbetraktninger. Svaret på spørsmålet om konsekvensene av at rammene er overskredet, finnes i strafferettens kilder og metode. I forbindelse med dette spørsmålet vil de samme kilder som teori, rettspraksis og forarbeider være aktuelle.

Jeg har selv politifaglig utdanning og tjenestegjør i ordenstjenesten ved Oslo Politidistrikt. Oppgavens fremstilling vil derfor i noen grad bære preg av forfatterens egne erfaringer og kunnskap ved den praktiske utøvelsen av politifaget. Denne fremstillingen er

⁵ Auglend/Mæland/Røsandhaug, Politirett, 2. Utgave, Gyldendal Norsk forlag AS, Bergen/Sarpsborg 2004 s. 398

⁶ Eckhoff /Smith, Forvaltningsrett, 6. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 1997, s. 259

en juridisk fremstilling, og vil derfor basere seg på juridisk metodebruk. Men jeg kan ikke se bort fra at yrkeserfaring og kunnskap i noen grad vil prege fremstillingen.

2 OVERORDNEDE RAMMER OG FORUTSETNINGER

Oppgavens tema forutsetter kjennskap til de overordnede rammer og forutsetninger som gjelder på politiretten og strafferettens område. Disse prinsippene, som f.eks. legalitetsprinsippet og lex specialis-prinsippet, har betydning for tolkning av hjemmelsgrunnlaget for inngripen og gjennomføring av tiltak. De har også betydning ved vurderingen av straffansvaret. Temaene er omfattende og fremstillingen er derfor ikke utførlig. Den gir kun en kort innføring i aktuelle problemstillinger og momenter som har betydning for den videre fremstillingen av oppgaven.

2.1 Grunnloven

Grunnloven § 99 retter seg mot politiet og andre forvaltningsmyndigheter og angir at ingen kan fengsles eller anholdes uten i lovbestemte tilfeller og ved lovens forskrevne måte.⁷ Man kan gjerne si at regelen er et uttrykk ved den side av legalitetsprinsippet som angir at politiet ikke kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfeller uten å ha hjemmel for det i formell lov. Regelen angir skranker for politiets adgang til pågrepelse og fengsling. Dette skal bare skje når loven gir rom for det, men Grunnloven har overgitt til den øvrige lovgivning å bestemme når og på hvilken måte politiet kan pågripe og fengsle individer.

Som vern mot overgrep fra myndighetene ivaretar Grunnlovens bestemmelser først og fremst den personlige frihet og rettssikkerhet. Grunnloven § 96, 2. punktum innehar et eksplisitt forbud mot tortur. Men loven er ikke et sammenhengende system til vern om individet mot overgrep fra statsmakten. På en annen side setter Grunnlovens prinsipper og ”ånd” skranker for hvor langt myndighetene kan gå ved sin lovgivning. ”En lov som helt generelt ville bemyndige politiet til å verne det offentliges interesser ved inngrep overfor borgerne, ville være grunnlovstidig.”⁸

⁷ Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 8. Utgave, Tano Aschehoug, Oslo 1998, s. 176

⁸ Andenæs, Statsforfatningen i Norge s. 179

2.2 EMK (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon)

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) er blitt til norsk lov i menneskerettighetsloven⁹ § 2. Det følger av menneskerettighetsloven § 3 at EMK skal gå foran annen lovgivning ved motstrid, i dette tilfellet politiloven. For politiloven følger det videre av pl. § 3 at loven også står tilbake for folkerettslige begrensninger som ikke er omfattet av menneskerettighetsloven. Med andre ord gjelder det innenfor politiretten en sektormonisme. En tilsvarende bestemmelse finner man i strl. § 1, 2. ledd og strpl. § 4.

EMK retter seg mot statene som har tilsluttet seg konvensjonen. Statsforvaltningen må, for det første, sikre minimumsrettighetene for individer i samfunnet gjennom den nasjonale lovgivning. For det andre retter konvensjonen seg mot statsforvaltningens praktiske utøvelse av myndigheten. Konvensjonens art. 2, 3 og 8 har særlig interesse i denne sammenheng. De tar sikte på å sikre henholdsvis retten til liv, et forbud mot tortur og retten til respekt for privatliv og familieliv.

Art. 2 (1) fastslår generelt en plikt til å sikre retten til livet og at ingen med hensikt skal berøves livet. Men den oppstiller tre unntak i annet ledd som ikke medfører brudd på konvensjonen; forsvar av person mot ulovlig vold, lovlig pågripelse eller for å slå ned på opptøyer. Dersom politiet iverksetter tiltak for å pågripe en person og denne omkommer som følge av handlingen er ikke dette nødvendigvis et brudd på konvensjonen, heller ikke dersom noen mister livet ved at politiet foretar inngrep for å ivareta liv og helse til enkeltpersoner.

I art. 3 fastslås det at ingen skal utsettes for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. De groveste tilfellene gis stemplet ”tortur”. En må anta at forbudet om tortur omfatter det samme som grunnloven § 96, annet punktum og går her ikke lenger enn det vern som følger av Grunnloven. Bestemmelsen angir tre kriterium for hva som skal anses å være brudd på art. 3. Torturbegrepet omfatter umenneskelig behandling som volder meget alvorlig og grusom lidelse. Betegnelsen ”nedverdiggende” behandling, forutsetter at det foreligger ydmykelse av en viss grad. Hvilken definisjon behandlingen faller inn under beror på en konkret vurdering, særlig behandlingens art, varighet og virkninger. Disse

⁹ Menneskerettighetsloven av 21. Mai 1999 nr. 30

prinsippene fremkommer av EMD's praksis i en rekke saker.¹⁰ I Ribitsch v. Østerrike ble det uttalt at "maktbruk som ikke er strengt nødvendig på grunn av den frihetsberøvedes egen oppførsel, reduserer den menneskelige verdighet og i prinsippet krenker art. 3".¹¹ Forbudet er absolutt og det er derfor ingen unntak fra denne bestemmelsen. Faller behandlingen utenfor art. 3, kan det bli tale om krenkelse av retten til privatliv i art. 8.

EMK art. 8 beskytter blant annet retten til privatliv. EMD har uttalt at begrepet er vidt og ikke kan defineres uttømmende. Et av de sentrale områdene for art. 8 er den fysiske integritet og på dette området supplerer den art. 3. Kravet etter art. 8 er at den fysiske integritet til enkeltmennesker skal respekteres. Inngrep i denne er derfor et brudd på konvensjonen. Men som i art. 2 oppstiller art. 8 i annet ledd noen unntak fra hovedregelen. Art. 8 gjør unntak for beskyttelse av den fysiske integritet når formålet er å ivareta sikkerheten til den offentlige, forebygge uorden og kriminalitet og for å beskytte andres rettigheter og friheter. Sammenlikner en art. 8 med internrettslige regler angir unntakene i denne bestemmelsen i grove trekk vilkårene for inngripen etter straffeprosessloven og politilovens bestemmelser, da særlig strpl. § 171 og pl. § 7.

Både art. 8 og art. 2 angir når unntakene fra hovedregelen kan anvendes. Etter art. 8 (2) kan inngrep skje når de er i samsvar med loven og de er "nødvendig i et demokratisk samfunn". Politiloven oppstiller på samme måte et vilkår om at maktbruk må være "nødvendig" i pl. § 6, fjerde ledd. Unntakene i art. 2 (2) angir at handlingen som medfører at noen blir berøvet livet ikke skal skje uten at det er "absolutt nødvendig". Dommen McCann mfl. V. UK (1995)¹² angir at uttrykket "absolutt nødvendig" er strengere enn kravet om at inngrepet må ha vært "nødvendig i et demokratisk samfunn" i art. 8. Dette gir en pekepinne på at desto større følger et inngrep har, desto strengere er kravet til nødvendighet ved inngrepet. Det samme følger her av politiloven; inngrep som medfører at noen blir berøvet livet må stå i forhold til situasjonens alvor og kun anvendes dersom det er nødvendig alle forhold tatt i betraktning.¹³

¹⁰ Møse Menneskerettigheter, Cappelen akademiske forlag, Oslo 2002, s. 208.

¹¹ Møse s. 211 og Ribitsch v. Østerrike, A 336 (1995), pkt. 27 – 40.

¹² McCann mfl. v. UK, A 324 (1995)

¹³ Se kapittel 3.4

McCann- og Kaya-dommen¹⁴ fastslo at det generelle forbudet mot vilkårlig å ta liv i art. 2 vil være ineffektivt i praksis hvis det ikke foreligger fremgangsmåte for å vurdere lovligheten av maktbruk med døden til følge.¹⁵ I forhold til lovgivningen om myndighetsutøvelse stiller ikke bare konvensjonen krav til den formelle og materielle lovhjemmel, men også til den prosessuelle siden ved lovhjemmelen. For å være forenelig med konvensjonen, må inngrep i interessene tilfredsstille bestemte vilkår knyttet til hjemmel, formål og nødvendighet.¹⁶ Således tilfredsstiller politiloven kravene som EMK oppstiller. Politiloven § 6 angir vilkår for utøvelse av makt og angir de samme krav til nødvendighet og formål ved myndighetsutøvelsen som oppstilles i EMK. Dette gjelder både i forhold til valg av tiltak og valg av metode og virkemiddel, jfr. pl. §§ 6 og 7 til 10. På område for straffeforfølgning oppstille straffeprosesslovens § 170a de samme vilkår for valg av tiltak.

Kravet til ”lovens” formelle forankring er imidlertid vesentlig svakere enn det som følger av norsk rett. Art. 8 (2) krever at inngrep må være ”i samsvar med loven”. Dette innebærer at det må foreligge en forutsigbar internrettslig norm. Men i henhold til EMK er det tilstrekkelig at denne normen følger av forskrifter eller domstolskap rett. Dette følger av at lovkravet i konvensjonen skal ivareta hensynet til tilgjengelighet og klarhet i forhold til de objekter som utsettes for inngrep. Vårt nasjonal legalitetsprinsipp skal sikre demokratisk legitimitet og krever derfor i større grad at normene skal være formelle skriftlige lover. På dette punktet får derfor lovkravet i konvensjonen liten selvstendig betydning ved siden av vårt internrettslige legalitetsprinsipp.¹⁷

2.3 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet kan i sin alminnelige form sies å være uskrevne deler av forfatningens vern for den enkelte. Legalitetsprinsippet innebærer at forvaltningen, som politiet er en del av, ikke kan gripe inn i borgernes rettsfære uten hjemmel. Prinsippets hovedformål er å

¹⁴ Kaya v. Tyrkia, RJD 1998 s. 297

¹⁵ Møse s. 191.

¹⁶ Auglend, s. 399

¹⁷ Auglend, s. 399.

sikre demokratisk legitimitet og verne om individers frihet og rettssikkerhet.¹⁸ Prinsippet oppstiller et krav om klarhet og presisjon for hjemmelen. Dette medfører begrensninger i adgangen til utvidende tolkningsalternativer.

Legalitetsprinsippet begrenser seg i noen sammenhenger til å kreve hjemmel i en rettsregel. Dette kan være både formell lov og lovhjemlede forskrifter. Unntaksvis er sedvanerett blitt akseptert som hjemmel for inngrep overfor borgerne. Generalfullmakten ha vært en slik sedvanebestemt regel som på tross av legalitetsprinsippet har blitt akseptert som hjemmel for inngrep. Kravet kan i noen grad variere med arten av de inngrep det gjelder. Det er f.eks. grunn til å stille større krav til lovhjemmelen til omfattende inngrep enn ved mer bagatellmessige.¹⁹

Et av hovedformålene ved vedtakelsen av politiloven var å tilfredsstille legalitetsprinsippet krav til klar hjemmel. I odelstingsproposisjonen til politiloven uttales det således: ”Legalitetsprinsippet som har fått status som rettsprinsipp av overordnet rang i norsk rett, tilsier at myndighetene må ha lovhjemmel for å gjøre inngrep overfor den enkelte eller i private forhold for øvrig. Politiets adgang til å gripe inn, gi pålegg og nedlegge forbud, tidvis ved direkte maktanvendelse, er basert på sedvanerett og omtales som politiets generalfullmakt ... Det er flere vektige grunner for at hovedreglene for politiets myndighetsutøvelse bør være lovfestet, først og fremst hensynet til rettssikkerheten.”²⁰ Generalfullmakten var riktignok akseptert som et unntak fra legalitetsprinsippet²¹, men fullmakten førte til et uklart og vagt rettskildebilde.²² Denne hjemmelen finnes nå hovedsaklig i pl. § 7. I dag gir Generalfullmakten ikke lenger noe selvstendig kompetansegrunnlag ved siden av denne bestemmelsen.²³

Legalitetsprinsippet stiller ikke bare krav til politiets materielle og formelle kompetanse, men også dets prosessuelle kompetanse. Det vil si i forhold til valg av både tiltak og valg av metode. Tiltaket kan best i pågrepelse etter strpl. § 171 hvor det er politimannen selv som har besluttet dette, jfr. strpl. § 176. Hvilke metoder eller virkemidler

¹⁸ Auglend, s. 101

¹⁹ Bratholm, Rett og rettspolitik, Artikler av Anders Bratholm, Universitetsforlaget, 1980, s. 153.

²⁰ Ot.prp.nr.22 på side 9 og 10.

²¹ Ot.prp.nr.22 s. 15

²² Ot.prp.nr.22 s. 7

²³ Myhrer, Festschrift til Carl August Fleischer, s. 408

politimannen kan benytte seg av ved iverksettelsen av tiltaket beror på hva hjemmelen tillater. Er det for eksempel adgang til å anvende fysisk makt, gass, elektrosjokkvåpen mv.? Valg av virkemiddel og metode må etter legalitetsprinsippet ha hjemmel, og inngrepet eller tiltaket må gjennomføres på den måten som regelen foreskriver.²⁴ Dersom det motsatte skulle være tilfelle, ville legalitetsprinsippet miste mye av sin kraft og tyngde som vern av individets rettigheter.

Når det gjelder strafferetten oppstiller legalitetsprinsippet et krav om klar hjemmel for å kunne ilegge straff. ”Ingen kan dømmes uten efte lov”, som det heter i Grunnloven § 96. I denne relasjon stiller legalitetsprinsippet krav til straffebestemmelsens innhold. Straffebestemmelsen må være tilstrekkelig klar og presis. Innskrenkende tolkning av straffebestemmelsen vil prinsippet ikke være til hinder for, snarere vil en presiserende eller innskrenkende tolkning av straffebestemmelsen i favør av den tiltalte være i tråd med prinsippet.

2.4 Lex specialis-prinsippet

Lex specialis-prinsippet er en tolkningsregel som går ut på at det er en formodning for at spesielle rettsregler går foran generelle rettsregler. Tolkningsregelen får anvendelse hvor to eller flere regler knytter uforenelige rettsfølger til samme faktum.²⁵ Politiets oppgaver forutsetter bruk av tiltak som for andre vil være straffbart. For eksempel vil en pågripelse i sin alminnelighet utgjøre en legemsfornærmelse overfor den pågrepne. Ved slik motstrid tilsier prinsippet at den spesielle regel skal gå foran den generelle.

Hva som er den mest spesielle bestemmelsen kan ofte vise seg å være en vanskelig avgjørelse. I forbindelse med politiets myndighetsutøvelse må en kunne slutte at politilovens og straffeprosesslovens presise regler går foran straffelovens mer generelle straffebestemmelser. Dette er også en naturlig forståelse i og med legalitetsprinsippets krav om klar hjemmel i lov for å konstatere straffansvar. Ved motstrid vil dette klarhetskravet ikke være tilstrekkelig tilfredsstillt og ved valget mellom å straffedømme og frikjenne vil da

²⁴ Auglend, s. 399

²⁵ Eckhoff, Rettskildelære, 5. Utgave ved Jan Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo 2001, s. 343

det siste være den beste løsningen. Man kan si at straffeloven er hovedreglene og politiets kompetanse, for eksempel pl. §§ 6 og 7 eller strpl. § 171, representerer et unntak fra denne.

Lex specialis-prinsippet relaterer seg i denne sammenheng til straffansvaret og regulerer når politiet kan foreta handlinger som ellers anses som staffbart. Med andre ord må det foreligge en rettsregel for at polititjenestemannen ikke skal bli strafferettslig ansvarlig etter straffelovens bestemmelser. Når for eksempel politiet tar seg inn i en leilighet for å ransake i samsvar med bestemmelser i straffeprosessloven, ser man dette som en spesialhjemmel som går foran innbruddbestemmelsen i strl. § 147 og gjør at handlingen blir å anse som lovlig.²⁶

Det skal presiseres at prinsippet kommer til kort dersom de motstridende reglene er gitt av ulike instanser som har samme trinnhøyde og instansene ikke er klar over at de har gitt regler som regulerer samme forhold. Prinsippet alene gir ikke her svar på det tolkningsalternativ som skal anvendes. Innenfor oppgavens tema byr derimot dette ikke på særlige problemer da det i det alt vesentlige er Justisdepartementet som gir utfyllende regler for politiets virksomhet.

Innen straffretten har prinsippet fellestrekk med den alminnelige rettsstridsreservasjonen. Men rettsstridsreservasjonen gjelder her kun i forhold til straffespørsmålet og er ikke et generelt prinsipp som anvendes ved motstrid mellom rettsregler slik lex specialis-prinsippet er. Rettsstridsreservasjonen gir uttrykk for en generell reservasjon fra å la en straffebestemmelse komme til anvendelse på et forhold og at man derved tolker straffebudet innkrenkende eller presiserende.²⁷

3 HJEMMEL FOR BRUK AV MAKT MOT PERSON

3.1 Hjemmel for inngrep eller hjemmel for metode

Hjemmel er betegnende på om en regel gir grunnlag for en bestemt rettsposisjon, det vil si om det foreligger formelt rettsgrunnlag.²⁸ Mange av de tiltak som politiet gjennomfører, forutsetter rett til å bestemme over andre. Myndigheten til å bestemme over andre betegnes som kompetanse. Kompetansen kan karakteriseres som en evne til å treffe beslutninger og

²⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 107, høyre spalte.

²⁷ Se kapittel 4.1.1

²⁸ Boe, Innføring i juss, Juridisk tenkning og rettskildelære, Tano og Aschehoug, Oslo 1996, side 85.

til å kunne iverksette eller gjennomføre disse med eller uten medvirkning fra den beslutningen går ut over eller kunne pålegge ham å tåle, unnlate eller gjøre noe.²⁹

Kompetansen danner med andre ord grunnlag for å etablere nye rettslige posisjoner.

Man skiller mellom materiell og personell eller formell kompetanse. Den personelle kompetansen angir hvem som har kompetansen. De materielle kompetansereglene angir hva vedkommende har kompetanse til og når han har kompetanse til dette.³⁰ I tillegg kan man tale om prosessuell kompetanse. Den prosessuelle kompetansen angir hvilke virkemidler og metoder som politiet har for å kunne gjennomføre et tiltak, for eksempel anholdelse i medhold av pl. § 7. I tidligere tider ble hjemmel for valg av metode og virkemidler søkt i rettsgrunnlaget. Det var allment akseptert at politiet kunne anvende de virkemidler som var nødvendige og forsvarlige for å gjennomføre sine lovpålagte plikter. I dag finnes denne hjemmelen i pl. § 6. Denne ordningen er mer i tråd med legalitetsprinsippet.

Bestemmelsen har to funksjoner. Den ene funksjonen angir vurderingskriterier ved valg mellom ulike tiltak etter politilovens bestemmelser. Strpl. § 170a innehar samme funksjon på straffeprosessens område. Den andre funksjonen, som strpl. § 170a ikke innehar, er at pl. § 6 angir retningslinjer for valg av virkemiddel og metode. Denne funksjonen har også anvendelse innenfor straffeprosessens område da bestemmelsen også gjelder ved pågripelse og bruk av andre tvangsmidler, jfr. pl. § 2.

Men pl. § 6 er ikke en selvstendig inngrepshjemmel, men en hjemmel for valg av metode og virkemiddel.³¹ Hjemmel for inngrep må søkes i annet rettsgrunnlag, for eksempel strpl. § 171 om pågripelse. Man skiller altså mellom hjemmel for tiltak og hjemmel for metode.

3.2 Hjemmel for fullmakt eller hjemmel for straffrihet

Utgangspunktet er at det trengs kompetanse for å treffe rettslig bindende beslutninger.³²

Lover som gir slik kompetanse omtaler man gjerne som fullmaktslover og har retning utad.

²⁹ Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 6. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 1997, s. 43

³⁰ Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, s. 44

³¹ Ot.prp.nr.22 s. 18.

³² Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, s. 238

Fullmakten tilfredsstiller legalitetsprinsippets krav til klar hjemme og forutberegnelighet for borgerne. Pl. § 6, fjerde ledd gir politiet fullmakt til å utøve makt og i hvilket omfang denne kompetansen kan utøves. En annen side ved bestemmelsen er at den angir hva den enkelte politibetjent lovlig kan foreta seg i forhold til aktuelle straffebestemmelser, m.a.o. straffansvaret. Dette følger av lex specialis-prinsippet og den alminnelige rettsstridsreservasjonen. Handlinger som foretas innenfor bestemmelsens rammer kan ikke betegnes som rettstridig og rammes dermed ikke av normen som straffebudet gir uttrykk for.

Straffrihetsgrunner har retning innad mot den handlende og angir at noe er straffritt på bakgrunn av den ekstraordinære situasjonen. Handlingen er derfor som utgangspunkt straffbar, men blir gjort straffri ved at handlingen faller inn under straffrihetsgrunnen. Strl. § 48 tredje ledd angir at en person skal lates straffri når han foretar en pågripelse og dette skjer i henhold til gjeldende retningslinjer i bestemmelsens annet ledd. Bestemmelsen inngår som en av betingelsene for straffbarhet etter strafferettslig metode. Handlingen blir straffri ved en etterfølgende konkret vurdering hvor straffrihetsgrunnen kommer til anvendelse på forholdet, men bestemmelsen gir ikke derved politiet noen kompetanse til å anvende konkrete virkemidler eller metoder.

3.3 Hjemmel for bruk av makt

Politi-loven § 6, fjerde ledd er hjemmel for politiets adgang til å anvende makt under utøvelsen av tjenesten. De øvrige deler av bestemmelsen angir alminnelige retningslinjer for utøvelsen av tjenesten og får således også direkte betydning for adgang til bruk av makt ved tjenesteutøvelsen. Men det må tas utgangspunkt i det konkrete hjemmelsgrunnlaget ved vurderingen av om makt kan anvendes. Bestemmelsen kommer kun til anvendelse der maktbruk er forenelig med det aktuelle hjemmelsgrunnlaget for tiltaket.³³ Begrepet ”anholde” i pl. § 7 angir i seg selv at et visst moment av makt må kunne anvendes dersom objektet ikke samarbeider. Men hjemmel for bruk av makt og hvilke metoder og virkemidler en kan anvende ved iverksettelsen av tiltaket finnes i pl. § 6.

³³ Auglend, s. 427

LB-2003-1110 gjaldt straffesak mot en far for hindring av offentlig tjenestemann jfr. strl. § 326 nr. 1. Barnevernet skulle inn i boligen til faren for å hente ut hans datter som skulle tilbakeføres en barnevernsinstitusjon og ba derfor om politiets bistand. I avgjørelsen tolkes hjemmelsgrunnlaget for politiets inngripen. Lagmannsretten kom frem til at det i det aktuelle tilfelle ikke var adgang i barnevernloven til å be om politiets bistand og uttalte følgende: ”Dette innebærer at politiets aksjon i As hjem ... gikk ut over den kompetanse som er en forutsetning for maktbruk, og for at deres adgang til hjemmet var berettiget.” Dommen ble påkjært til Høyesterett som uttalte følgende: ”Jeg er også enig at hvis § 6-8 hadde vært det eneste grunnlaget for bistand fra politiets side, måtte den kompetanseoverskridelse som da forelå, lede til at straffeloven § 326 nr. 1 ikke var overtrådt ...”³⁴

3.4 Rammer og vilkår for maktanvendelse

Politi-loven § 6, 4. ledd har fått en generell utforming og lyder: ”Politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig.” Bratholm uttrykker i sin artikkel om legalitetsprinsippet og politiet: ”Generelt må man kunne si at jo mer presise grenser som lovgiveren trekker opp for politiets kompetanse, jo mer er man i harmoni med legalitetsprinsippet.”³⁵ I forhold til legalitetsprinsippet kan det derfor fremstå som uheldig at politiets hjemmel for å utøve makt har fått en så generell utforming. Dette gjelder særlig innenfor et område som gir politiet adgang til å foreta omfattende inngrep i den personlige integritet.

Om dette uttaler Auglend i sin bok Politirett på side 428 følgende: ”En detaljert katalog kan i denne sammenheng virke som en pasifiserende tvangstrøye, der oppmerksomheten lett kan bli mer konsentrert om selve kasuistikken i stedet for å være rettet mot en forsvarlig og effektiv løsning av tjenesteoppdraget.” Bestemmelsen skal ivareta behovet for en dynamisk og effektiv maktanvendelse i tjenesteutøvelsen, samtidig som den skal angi skranker og korrektiv for utøvelsen av myndigheten. Men bestemmelsen

³⁴ Rt. 2004 side 128 avsnitt 12.

³⁵ Bratholm, Rett og rettspolitikk, s. 154.

har på tross av sin generelle utforming ikke mistet sin realitet som begrensning i politiets adgang til maktanvendelse.³⁶

Kriteriene for maktbruk er at det fremstår som nødvendig, forholdsmessig og forsvarlig. Dette forutsetter en løpende vurdering av flere momenter som i stor grad beror på et skjønn. Nødvendighet referer seg til den side av den skjønnsmessig vurderingen av om maktbruken må foretas der og da. Forholdsmessighet knytter seg til helheten i maktutøvelsen. Maktutøvelsen må være riktig avpasset i forhold til den konkrete situasjonen, det aktuelle lovbruddet og det aktuelle tiltaket. Forsvarligheten angir en norm for akseptert adferd. Subjektivt må vurderingen være forstandig ut fra forholdsmessigheten og nødvendigheten. Objektivt må maktbruken være tilrådelig og betryggende i forhold til de farer den utgjør for de impliserte og utenforstående.

Denne kategoriske inndelingen gir en teoretisk og skjematisk fremstilling av vilkårene for å utøve makt. Formålet med dette er å tydeliggjøre forskjellene, men også sammenhengen mellom de tre vilkårene for å utøve makt i polititjenesten. Inndelingen er også gjort for å gi en best mulig helhetlig og konkret fremstilling av temaet. Den videre fremstillingen tar utgangspunktet i kjerneområdene, men vil nærmere angi innholdet i de enkelte vilkårene. Om normen for lovlig maktanvendelse er overholdt, beror i praksis på en helhetlig og konkret skjønnsmessig vurdering.

3.4.1 Nødvendighet

Begrepet ”nødvendig” gir anvisning på at noe trengs eller er påkrevd for å kunne oppnå et formål. Dette gjelder både ved iverksettelsen og videreføringen av maktbruken. At det var behov for maktbruk ved initieringen av oppdraget legitimerer ikke en fortsatt bruk av makt. Politimannen kan således anse det som nødvendig å bruke makt når han kommer til stedet, men må under den videre tjenesteutførelsen avstå fra maktanvendelse dersom det ikke lenger fremstår som nødvendig. Situasjonen må derfor hele tiden monitoreres og fortløpende vurderes opp mot om maktbruken fremstår som nødvendig.

I odelstingsproposisjonen ble det uttrykt at maktbruken måtte fremstå som ”klart nødvendig”.³⁷ I samme proposisjon ble det uttrykt på side 17 at det måtte være ”et klart

³⁶ Ot.prp.nr.22 s. 18

behov” for det aktuelle tiltak. Men dette kan ikke bety noe annet enn at tiltaket må fremstå som nødvendig. I utkast til politiloven er det heller ikke tatt med et tillegg om at maktbruk må fremstå som ”klart nødvendig”. I innstillingen til odelstinget er det igjen fremhevet at det må være et ”klart behov” for maktbruken.³⁸ Men i merknader fra komiteen nøyer den seg med følgende kommentar: ”komiteen er tilfreds med at det i lovframlegget er utforma egne reglar om maktbruk. Komiteen vil spesielt leggja vekt på at bruk av makt berre må skje når det er naudsynt.”³⁹ Ut fra forarbeidene kan en derfor ikke slutte at en skal legge et mer restriktivt krav til nødvendighet til grunn ved vurderingen.

Politilovens krav om nødvendighet suppleres av pi. § 3-2, 1. ledd. Av bestemmelsen fremkommer det at politiet kan bruke makt i de situasjoner hvor dette fremstår som ”klart nødvendig”. Men Auglend fremholder i sin bok Politirett at: ”denne uttrykker imidlertid ikke noe annet eller mer enn det som følger av lovbestemmelsen.”⁴⁰ Generelt gir den med andre ord ikke noe grunnlag for å legge en mer restriktiv vurdering til grunn. Etter EMK art. 8 (2) er det heller ikke krav til noe mer enn at midler som krenker individets fysiske integritet generelt må fremstå som ”nødvendig”.

Hovedreglen er at det minste middel skal anvendes først. Nødvendig gir her uttrykk for det såkalte Subsidiaritetsprinsippet eller ”minste middel”-regelen. Regelen er også kommet til uttrykk i pl. § 6, annet ledd og pi. § 3-1, annet ledd. ”Minste middel”-regelen gir anvisning på en maktpyramide hvor det minste middel ligger i bunn og det sterkeste øverst.⁴¹ Nederst vil være tilstedeværelse/presentasjon. Det neste steget vil være verbal kommunikasjon for så å bli etterfulgt av verbal maktanvendelse ved pålegg og advarsler. Fysisk inngripen blir først et alternativ etter at verbal kommunikasjon er uttømt. Påfølgende og sterkere virkemidler vil da være: gassvåpen, langkølle og batong, slag og spark og til sist skytevåpen. Våpeninstruksen⁴² § 19 inneholder et skjerpet krav til nødvendighet ved bruk av skytevåpen. Skytevåpen må i følge instruksen bare brukes som siste utveg. Dette er også i samsvar med EMK, jfr. art. 2 (2) som uttrykker at et middel som medfører at noen

³⁷ Ot.prp.nr.22 side 18

³⁸ Inst.O.nr.44 (1994-1995) kapittel 3.2 ”Politiet sine fullmakter”

³⁹ Inst.O.nr.44 (1994-1995) kapittel 3.2 ”Merknader frå komiteen”

⁴⁰ Auglend, s. 427.

⁴¹ Lie og Lagestad, Arrestasjonsteknikk, Politihøgskolen, Kursiv Media, AS, 2007 side 6

⁴² Våpeninstruks for politiet gitt av Justisdepartementet den 1. August 1989.

berøves livet må fremstå som ”absolutt nødvendig”. Nødvendigheten må derfor relateres til både selve oppgaven og til eventuelt alternative midler som står til rådighet. De alternative midlene må, dersom situasjonen tillater det, være uttømt før makt fremstår som nødvendig.

Således er kommunikasjonsalternativet alltid det foretrukne. Dette fremkommer også av pl. § 6, første ledd som lyder: ”Tjenesteoppragets mål skal søkes nådd gjennom opplysning, råd, pålegg eller advarsler eller ved iverksettelse av regulerende eller forebyggende tiltak.” Maktbruk er her ikke opplistet som et av alternativene. Politimannens blotte tilstedeværelse i en tilspisset situasjon er ofte tilstrekkelig til å løse konflikten. Konkrete advarsler vil kunne virke inn på objektets adferd og således kan maktanvendelse unngås. En alkoholpåvirket og krangete person vil raskt skjønne alvoret dersom en uniformert politibetjent hever pekefingeren og gir ham direkte anvisning på hva som er akseptert adferd. Dersom situasjonen og forholdene forøvrig tillater det, vil det også være naturlig å gi objektet tid og rom til å la ”budskapet synke inn” før maktbruk fremstår som nødvendig.

Om dette uttalte Gulating lagmannsrett i straffesak mot politibetjent for ulovlig maktanvendelse i LG-2002-2428: ”Flertallet vil her særlig fremheve at tiltalte selv i sin rettslige forklaring har angitt tiden mellom pålegget om å komme ut av bilen til makt ble anvendt til sekunder. Lagmannsrettens flertall legger i det hele til grunn at tiltalte reagerte for raskt med maktbruk, og at hans handling var unødvendig ...”. Uttalelsen er gjentatt i Rt-2003-948 i avsnitt 22 og flertallet i Høyesterett stiller seg bak lagmannsrettens vurdering i avsnitt 24 hvor den uttaler: ”Men jeg er i likhet med lagmannsrettens flertall kommet til at tiltaltes handlemåte ikke var nødvendig eller hensiktsmessig, og at fornærmede skulle ha fått ytterligere muligheter til å komme frivillig ut av bilen før makt ble anvendt.” Det skal legges til at både lagmannsretts- og Høyesterettsavgjørelsen er dissenterende hvor mindretallet mente at politimannen hadde gitt tiltrekkelig advarsler og tatt tiden til bruk.

Kravet om lempeligste middel omfatter ikke bare følger av tiltaket, men også hvilken retning det skal ha, for eksempel om det rettes mot hodet eller andre vitale organer eller om det rettes mot ben eller armer.⁴³ I rundskriv fra Politidirektoratet (POD) som omhandler bruk av slagvåpen sier direktoratet følgende: ”Slagvåpen kan benyttes mot følgende deler

⁴³ Auglend s. 414.

av kroppen: Over- og underarm, lår og legger, Tvers over skulderbladene, ”stuss” over enden, knehasene.”.⁴⁴ Det samme må gjelde spark og slag. Et spark kan for eksempel anvendes både mot overkropp, bein og hode. I denne sammenheng vil et spark mot beinet eller lårmuskel være det minste middelet, da dette representerer minst fare for skade.

Dersom minste middel forgjeves har vært forsøkt kan politibetjenten anvende større makt. Dette følger av regelen om at minste middel skal anvendes dersom det har en effekt. Uteblir effekten vil det da være naturlig å eskalere maktbruken. Dersom lette dytt eller grep i armen ikke er tilstrekkelig for å få personen til å fjerne seg fra et sted, kan han bæres bort fra stedet eller føres i armen med stor makt. Lovens krav er at svakere middel ”forgjeves” har vært forsøkt. Kravet til forgjeves gir en anvisning på at mildere midler må ha vært utprøvd og det må fremstå som ganske sikkert at en gjentakelse av de svakere midler ikke vil gi den ønskede effekt. Man kan ikke stille et krav til at samme grad av makt skal være forsøkt gjentatte ganger, før en går til kraftigere maktanvendelse. Men i noen tilfeller vil det være påkrevd med en eller flere gjentakelse før en eskalerer maktbruken. For eksempel dersom en person nekter å forlate stedet og stritter mot, vil det kunne være på sin plass å gi advarsel om sterkere maktanvendelse samtidig som man forsøker med samme maktmiddel.

I Rt. 2003 side 948 i avsnitt 33 uttalte mindretallet: ”Det er mulig at domfelte kan kritiseres noe for ikke å ha utvist noe større tålmodighet og forsøkt enda en gang å få fornærmedes identitet brakt på det rene mans han satt i bilen. Men det blir for meg en smule teoretisk om straffbarhetsgrensen skal plasseres mellom et tredje og eventuelt fjerde pålegg til fornærmede, som fra første stund viste bare motvilje.” Uttalelsen knytter seg til straffbarhetsgrensen men er også illustrerende med tanke på begrepet ”forgjeves” og hva som ligger i det.⁴⁵ Behovet for en eskalering vil bero på en skjønnsmessig vurdering fra tjenestemannen opp mot situasjon, tid, sted og objektet som forøkes påvirket med tjenestehandlingen.

I situasjoner der et mildere middel ikke er forsøkt, men fremstår som at det ikke vil oppnå formålet med inngrepet, kan sterkere midler anvendes. Dette fremkommer av pl. § 6, 2. ledd som sier at sterkere midler enn minste middelet kan anvendes dersom det minste

⁴⁴ POD 2007/004

⁴⁵ Om straffbarhetsgrensen vises til kapittel 4.

middelet er ”utilstrekkelig eller uhensiktsmessig”. Lovens krav er at lempeligere midler ”må antas” utilstrekkelig eller uhensiktsmessig. ”Må antas” gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering hvor formålet med handlingen og alternativer midler, situasjonens alvor og farer forbundet med inngripen vurderes opp mot hverandre. Den uteblitte effekt ved mildere maktanvendelse trenger ikke fremstå som sikker, men det må antagelig fremstå med en noenlunde stor grad av sannsynlighet. Kravet til sannsynlighet kan sammenliknes med sannsynlighetskravet i strpl. § 171, første ledd, litra 3. Kravet til sannsynlighet må avstemmes mot den risiko som politimannen løper ved først å anvende mildere midler samt formålet med maktanvendelsen. Dette gjelder særlig i forhold til om mildere midler anses som hensiktsmessige.⁴⁶

”Utilstrekkelig” referer seg til middelets styrke, det kvantitative ved inngrepet. Et sterkere middel kan anvendes dersom det fremgår av situasjonen at et svakere middel ikke vil ha noen eller bare delvis virkning. Dette kan være fysisk store og aggressive objekter, objekter som er i aktiv fysisk utfoldelse i form av slagsmål eller ødeleggelse av gjenstander, ruspåvirket og eller irrasjonell fremtreden fra objektet, flere objekter som det skal aksjoneres mot samtidig mv. Kommer politiet frem til en leilighet der møbler er kastet ut av vinduet og ligger på utsiden av leilighetskomplekset samtidig som det høres skrik fra leiligheten, vil dette kunne tilsi at kvantitativ sterk maktbruk må kunne anvendes uten at en først forsøker med mildere maktanvendelse.

”Uhensiktsmessig” knytter seg til det innholdsmessige, de kvalitative og taktiske sidene ved inngrepet. Er et mildere middel ikke egnet til å nå målet kan sterkere middel anvendes, for eksempel fysisk makt. Overraskelsesmomentet kan ofte være avgjørende for å få kontroll på en situasjon uten at noen lider unødvendig overlast. En mann som fekter med en kniv kan tas hard og kontant bakfra uten at det er gitt noen form for advarsel eller makteskalering. Det samme må gjelde situasjoner hvor flere aktører er involvert. Masseslagsmål er uoversiktlige og representerer stor fare for skade både for politiet og de involverte. De taktiske momentene henspiller også til formålet med handlingen. Et eksempel vil være dersom det er skjellig grunn til mistanke om oppbevaring av narkotika.

⁴⁶ Hov, Rettergang II, Straffeprosess, Papinan as, Oslo 1999 s. 56 og Andenæs, Norsk Straffeprosess, Bind II, 3. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2000, s. 158.

Formålet med handlingen , for eksempel å hindre bevisforspillelse, tilsier at en gradvis eskalering av maktbruken eller muntlig tilrettevisning kan medføre at vitale bevis går tapt.

Middelet som anvendes må ikke være sterkere enn påkrevd. Nødvendig angir her en øvre begrensning i den styrkemessige maktbruken. Maktbruken skal være tilstrekkelig, men ikke mer enn det. Kravet omfatter både middelst art og omfang, herunder i tid og intensitet.⁴⁷ En sterk, men allikevel tidsmessig kort maktanvendelse, vil nødvendigvis ikke være sterkere enn påkrevd dersom maktbruken oppnår formålet på en betryggende måte. Politimannen kan ta tak i personer, føre dem til siden, holde dem tilbake o.l. Men maktbruken må avsluttes når formålet er nådd, for eksempel å ta personen til siden.

Ofte brukes makt til å få kontroll på en situasjon. Når kontrollen er oppnådd må maktbruken opphøre. Det samme gjelder andre pasifiseringsgrep som holdegrep, ledsagergrep og såkalt beinlås. Det siste er omtalt i rundskriv fra POD 2007/011. Beinlås innebærer at den som pågripes legges i mageleie og den ene foten ”låses” fast mellom lår og legg på den andre og denne foten presses mot den pågrepnes bak ved hjelp av politimannens kroppsvekt.⁴⁸ Direktoratet uttaler således på side 3 i rundskrivet: ”I de situasjoner hvor det fremstår som absolutt nødvendig for å få kontroll på kjempende person, kan mageleie benyttes. Så snart den pågrepne er påsatt håndjern eller man har fått kontroll på den pågrepne på andre måter, skal mageleie opphøre.” Uttalelsen referer seg både til valg av middel og tidsmomentet. Den angir kvantitativt at middelet skal anses som et særlig sterkt middel.

Kravet til nødvendighet angir at maktbruken må fremstå som adekvat.⁴⁹ Dette knytter seg til hensikten ved tiltaket og maktanvendelsen. Maktbruken må fremstå som hensiktsmessig eller samsvarende med målet for handlingen. Et tiltak kan ofte gjennomføres ved bruk av forskjellige virkemidler og metoder. I denne sammenheng må fysisk maktanvendelse fremstå som et egnet middel sammenliknet med de alternative virkemidlene som står til rådighet og formålet med handlingen. Dersom en person nekter å oppgi personalia kan han visiteres, jfr.pl. 10. Det kan da være nærliggende å be objektet selv presentere legitimasjon før en tyr til tvangsmessig visitasjon. Adekvatvurderingen

⁴⁷ Auglend, s. 416

⁴⁸ Lie og Lagestad, side 84

⁴⁹ Auglend, s. 416

knytter seg først og fremst til valg av tiltak, men også til maktbruken som tiltaket implisitt forutsetter. Adekvatvurderingen grenser til forholdsmessighetsvurderingen.

3.4.2 Forholdsmessighet

Pl. § 6, annet ledd gir uttrykk for proporsjonalitetsprinsippet eller forholdsmessighetsprinsippet og får direkte anvendelse ved maktbruk i tjenesteutøvelsen. At maktbruken må være forholdsmessig ligger i avveiningen mellom mål og middel. Prinsippet referer seg både til valg av middelet og til kvantiteten ved middelet, det vil si styrkegraden. Det samme fremkommer av pi. § 3-1, 1. ledd og § 3-2, 1. ledd. Kravet om forholdsmessighet kan også utledes av bestemmelsens fjerde ledd som stiller krav til at maktbruk kun kan benyttes dersom det er forsvarlig.

Pl. § 6, annet ledd angir at situasjonens alvor og tjenestehandlingens formål skal inngå i vurderingen. Men opplistingen er ikke uttømmende, således vil også objektets fysiske og mentale helse, tidsmomentet, farer som er forbundet med handlingen, tredjepersons helse og sikkerhet, alternative virkemidler og metoder, ressurser til rådighet mv., ha betydning for vurderingen. Adgangen til maktbruk vil for eksempel være større ved inngripen der en person utgjør en fare for andre enn dersom han ikke har muligheten til å skade andre.

Et sentralt element i forholdsmessighetsvurderingen er en forhåndsvurdering av utfallet av situasjonen. Dette går ut på å antesipere virkningene av det valgte middel. Vurderingen kan fremstå som en vanskelig disiplin, da situasjonen ofte er uoversiktlig, vurderingsgrunnlaget kan være spinkelt og resultatet fremstå som usikkert. Forholdsmessigheten ligger også i den etterfølgende bedømmelse av årsaken til et resultat.⁵⁰ Sagt med andre ord må situasjonen ”bære” virkemiddelet.

Forholdsmessigheten får dermed betydning for valget mellom ulike virkemidler. Sterkere virkemiddel kan således være egnet til å oppnå det ønskede resultat, men vil fremstå som uforholdsmessig sett opp mot forholdene for øvrig. For eksempel kan både nedleggelse i bakken og holdegrep oppnå formålet med tjenestehandlingen. Skal personen fjernes fra et sted etter en ordensforstyrrelse og ellers forholder seg rolig må det første

⁵⁰ Auglend, side 417.

benyttes siden det er det mest forholdsmessige. Er personen utagerende og hissig må han kunne legges i bakken og påsettes håndjern, selv om et ledsagergrep vil være mest forholdsmessig opp mot formålet. Men her utgjør andre momenter en del av vurderingen.

Forholdsmessighetsvurderingen får også betydning for eventuell eskalering av maktbruk. Oppnår en ikke resultatet ved anvendelse av et mildere middel må politiet allikevel måtte avstå fra en sterkere maktanvendelse dersom det vil fremstå som uforholdsmessig. Dette kan for eksempel være dersom en eldre person i mental ubalanse angriper en sykepleier. Politiet må her måtte nøye seg med å ta tak i armene på personen og holde ham fast og ikke legge ham i bakken og påsette ham håndjern. Formålet tilsier her at maktbruk er nødvendig og at en forholdsvis stor grad av maktbruk kan anvendes i og med at tredjepersons sikkerhet står i fare. Men hensynet til den eldre persons helse tilsier en lempeligere maktanvendelse.

De samme betraktninger gjør seg gjeldende i de tilfeller lempeligere midler fremstår som utilstrekkelig eller uhensiktsmessig. Er mildere midler utilstrekkelig fordi objektet gjør stor motstand eller fordi tjenestemannen av andre grunner ikke vil oppnå formålet med mildere midler, kan politiet måtte avstå fra å eskalere maktbruken. Klarer for eksempel ikke politiet å innbringe en person for ordensforstyrrelser ved bruk av lempeligere maktanvendelse, må en eventuelt eskalering avstemmes mot formålet, overtredelsens karakter og forholdene forøvrig. Sterk maktanvendelse kan da muligens bli uforholdsmessig dersom overtredelsen er liten og nødvendigheten av å innbringe ellers ikke er påtrengende. Er det skjellig grunn til mistanke for at en person er i besittelse av narkotika kan det tilsi at mildere middel fremstår som uhensiktsmessige. Men dreier det seg for eksempel om en brukerdose heroin, kan allikevel politiet måtte avstå fra sterkere maktanvendelse. Selv om mildere maktanvendelse da vil kunne medføre at beviset (det narkotiske stoffet) går tapt, kan overtredelsens karakter tilsi at større makt ikke bør anvendes.

Således innebærer forholdsmessigheten at politiet i noen tilfeller i det hele må avstå fra å aksjonere. Demonstranter som bedriver hærverk mot bygninger eller andre gjenstander kan skjule seg blant uskyldige demonstranter som bedriver lovlig aktivitet. En aksjon vil da kunne medføre at uskyldige blir skadelidende og politiet må da avstå fra å

aksjonere. Det samme kan gjelde dersom en person skal pågripes for oppbevaring av narkotika i leiligheten. Er det barn eller andre uskyldige til stede og en pågripelse kan medføre fare for dem, må politiet avstå fra inngripen, eller avvente til situasjonen endrer seg.

Forholdsmessighetsvurderingen har nær sammenheng med forsvarlighetsvurderingen. Forholdsmessigheten gir anvisning på avveiningen av vurderingskriteriene som legges til grunn for om valg av middel og metode kan anses som forsvarlig.

Forholdsmessighetsvurderingen beror på å avveie fordelene mot ulempene i forhold til situasjonen, inngrepet og målet. Forsvarlighet knytter seg til selve vurderingen og angir at den må være god og betryggende.

3.4.3 Forsvarlighet

Politi-loven § 6, 4. ledd angir at maktbruk kan anvendes i den grad det er forsvarlig. Som nevnt tidligere angir ”forsvarlig” i bestemmelsen at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering av om maktbruken skal anvendes og fremgangsmåten ved bruk av metode og virkemiddel. Men forsvarlig knytter seg også til den skjønnsmessige vurderingen av om makt skal anvendes. Forsvarlig angir således en norm for akseptert adferd. Forsvarlig har både en objektiv og subjektiv side ved seg.

Den objektive siden ved forsvarlighetsvurderingen angir at handlingen må være betryggende og hensynsfull i forhold til de følger handlingen medfører med tanke på tredjemann, objektet det anvendes makt mot og tjenestemannen selv. Dette knytter seg både til kravet om nødvendighet og forholdsmessighet, men også til om virkemiddelet eller metodebruken isolert sett er betryggende og tilrådelig. At maktbruken må fremstå som forsvarlig knytter seg spesielt til de faremomenter som maktbruk representerer.

Politimannen har et ansvar for å begrense risikoen og eventuell skade i størst mulig grad.

Enkelte handlinger har et moment over seg som representerer et særlig stort fare- eller skadepotensial. Slik metode eller virkemiddelbruk karakteriseres også ved at utfallet av handlingen fremstår som usikkert. Det er også vanskelig for tjenestemannen å ha kontroll over styrkegraden, og således forholdsmessigheten, av virkemiddelet. Knyttneveslag og spark er eksempler på slike handlinger. Handlingen er dynamisk og hurtig og gir politimannen lite rom for å korrigere sitt handlingsmønster underveis. Slik handlinger

forbeholdes stort sett til rene nødvergehandlinger, men det kan selvfølgelig tenkes helt særlige situasjoner hvor slike handlinger må aksepteres som forsvarlig.⁵¹

Andre handlinger som påvirker sentrale funksjoner ved respirasjon og sirkulasjon vil også være handlinger som det er forbundet stor fare ved. Fatale konsekvenser som bevisstløshet og plutselig død er fremtredende. Metoden gir også tjenestemannen lite rom for å justere sin maktanvendelse etter forholdene da resultatet er vanskelig å forutse. Dette er først og fremst det såkalte ”halsgrepet”. Konsekvensene av halsgrepet er beskrevet i rundskrivet fra POD: ”Halsgrep ... fører til nedsatt blodtilførsel til hjernen, samt tilstopping eller innsnevring av luftveiene. Halsgrepet kan også føre til irritasjon av nervesentrum med påfølgende rytmeforstyrrelse i hjertet, med blodtrykksfall, og av og til plutselig hjertestans.”⁵²

I rundskriv fra Justisdepartementet⁵³ og rundskriv fra Politidirektoratet (POD) er det nedlagt forbud mot bruk av halsgrep ved maktanvendelse i tjenesten. I rundskrivet fra Justisdepartementet beskrives halsgrepet som ”... et grep en polititjenestemann tar ved å legge hendene eller armen rundt den pågrepnes hals og med varierende grad av kraft trykker mot halsen slik at pågrepne passiviseres og holdes fast.”⁵⁴ Uttalelsene referer seg spesielt til ”halsgrepet”, men det samme må gjelde ved alle handlinger som i stor grad påvirker sirkulasjon til vitale organer og objektets respirasjon. Således vil alle former for kvelningsgrep være uforsvarlig, uavhengig om de foretas mot hals eller nese og munn region.

Den subjektive siden ved forsvarlighet er at det skjønn som utøves må være en forstandig vurdering av forholdsmessigheten og nødvendigheten av å anvende fysisk makt. Det stilles her et krav til at selve vurderingen må være tilrådelig og forstandig. Om vurderingen er forsvarlig skal bedømmes ut fra hvordan situasjonen fremsto for politibetjenten. Det er således ikke en vurdering i ”etterpåklokskapens lys” eller såkalt ”skrivebordskritikk” som skal legges til grunn om vurderingen var god eller dårlig. Om aktsomhetsnormen i pl. § 6, fjerde ledd uttalte Gulating lagmannsrett i LG-2002-2428: ”

⁵¹ HR-2007-01793-A, avsnitt 12

⁵² POD 2007/011

⁵³ G-72/91

⁵⁴ G-20/92

Det er likevel klart at avgjørelsen av om makt kan anvendes i stor grad må bero på en skjønnsmessig vurdering tatt av den aktuelle tjenestemann i situasjoner som kan være meget vanskelig å takle, og at det derfor i noen grad må gis rom for feilvurderinger uten at det derved kan konstateres at vedkommende tjenestemann har gjort seg skyldig i noe straffbart.”⁵⁵ I Rt. 2003 side 948 i avsnitt 18 gir Høyesterett sin tilslutning til uttalelsen i Lagmannsrettsdommen.

I Rt. 1995 side 661 på side 664 siterer førstevoterende Tingrettens dom og gir sin tilslutning: ”Det som deretter må vurderes er hvorvidt As handling er rettsstridig, m.a.o. hvorvidt han i sin stilling og situasjon straffritt kunne fjerne B på den måten som ble gjort. I den forbindelse er det grunn til å understreke at politiet er det organ som kan utøve maktanvendelse over for borgerne uten at dette uten videre skal føre til strafferettslige reaksjoner. Dette er helt nødvendig for at politiet skal utføre sin rolle som ordensvern og det legges generelt til grunn at politiet må kunne utøve den makt som anses nødvendig for å få gjennomført tjenesteoppdraget. Vurderingen må skje der og da og det må levnes politiet forholdsvis romslig ramme når man skal vurdere handlingen i ettertid.” Avgjørelsen i 1995 kom før politiloven trådte i kraft. Men dette har liten betydning, da politiloven ikke hadde som siktemål å endre den tidligere rettstilstanden. Den samme uttalelsen er også gjentatt i Rt. 2007 side 1172 i avsnitt 35.

Avgjørelsene gir anvisning på at det ved aktsomhetsvurderingen gis et visst spillerom for feilvurderinger og overkompensasjon uten at det derved er noe å klandre politibetjenten. I aktsomhetsvurderingen inngår blant annet de muligheter for alternative midler som fremsto for tjenestemannen, tid som politimannen hadde til å områ seg og situasjonens karakter generelt. Isolert sett kan tjenestemannen ha foretatt en mangelfull eller feil vurdering, men situasjonen kan ha forholdt seg for tjenesetemannen slik at det derved ikke er noe å bebreide ham. Dersom politimannen hadde et mangelfullt vurderingsgrunnlag blir spørsmålet om han kan klandres for ikke å oppfattet situasjonen annerledes eller tatt seg tid til å innhente mer informasjon.

Vurderingen skiller seg fra de situasjoner der politimannen tar direkte feil av omstendighetene. Om dette uttales det i Rt. 2007 side 1172 hvor det henvises til

⁵⁵ LG-2002-2428

ot.prp.nr.90 s. 209: ” ”Flere av eksemplene som Politiets Fellesforbund nevner i sin høringsuttalelse, knytter seg til den situasjon at tjenestemannen tar feil av den faktiske situasjonen og av den grunn bruker mer makt enn det som objektivt sett var nødvendig. Her som på andre områder gjelder at det er tjenestemannens egen oppfatning av den faktiske situasjonen som må legges til grunn. Bare der handlingen er straffbar også ved uaktsomhet vil en uaktsom feiloppfatning av den faktiske situasjonen føre til straffansvar. Er feiloppfatningen ikke uaktsom, er tjenestemannen straffri.”

Forsvarlighetsvurderingen skal derfor foretas ut fra en helhetlig og konkret vurdering av situasjonen. Om denne vurderingen uttaler Auglend i sin bok Politirett på side 427: ”Nødvendigheten og forholdsmessigheten må vurderes etter en glideskala med situasjonens alvor og midlets skarphet som sentrale parametre. Dette leder til at politiet bare kan bruke makt når mildere tiltak må antas klart utilstrekkelig eller uhensiktsmessige, når det er klar interesseovervekt i favør av inngrepet og når det rettsgodet som skal vernes i seg selv er så viktig eller verdifullt at det kan berettige et så skarp middel.” Er vurderingen foretatt med disse parametre som grunnlag og har politimannen foretatt den ut fra den informasjon som var tilgjengelig for ham med de undersøkelser som situasjonen tillot, har han opptrådt forsvarlig.

Politiet vil ofte opptre flere sammen. Den enkelte tjenestemann kan da ikke stilles til ansvar for det samlede resultat av handlingen, dersom han da ikke kan klandres for ikke å ha forhindret eller forutsett resultatet. En objektiv overtredelse medfører et brudd på fullmakten for politiet uten at den enkelte tjenestemann kan klandres for dette. I så måte kan det være aktuelt med foretaksstraff jfr strl. §§ 48 a og 48 b. I forbindelse med en politiaksjon i Oslo i 2004 ble en person pågrepet av politiet. Under transport ble han påsatt en hette over hodet. Personen døde samme natt. Oslo Politidistrikt ble i den forbindelse ilagt et forelegg på foretaksstraff. I Riksadvokatens begrunnelse fremgår følgende: ”Riksadvokaten har vurdert straffansvar mot den enkelte polititjenestemann, men det straffbare fremstår som et resultat av flere feilvurderinger, og hvor den enkeltes handling alene neppe når opp til noe straffansvar.”⁵⁶

⁵⁶ <http://www.riksadvokaten.no/bin/main.cgi?kilde=Nyheter/ra11.xml>

4 KONSEKVENSENE AV AT RAMMENE ER OVERSKREDET

4.1 Er alle overskridelser straffbare?

Politiets bruk av makt i tjenesten representerer alltid en fare for maktmisbruk. Det er derfor viktig at det føres kontroll med den makt og myndighet som utøves i tjenesten.

Internkontrollen vil alltid være det viktigste virkemiddel for å forebygge og avdekke uønsket adferd. Således pålegger politiinstruksen § 6-3 polititjenestemenn å rapportere uønskede hendelser i tjenesten. Ved ulovligheter som ikke forfølges strafferettslig kan polititjenestemannen ilegges en disiplinære reaksjoner jfr. tjenestemannsloven⁵⁷ (tjml) §§ 14-16. Slik ordensstraff er skriftlig irettesettelse, tap av ansiennitet eller varig eller midlertidig plassering i lavere stilling. I graverende tilfeller kan tjenestemannen avskjediges, jfr. tjml. § 15.

Om en handling foretatt i forbindelse med offentlig myndighetsutøvelse skal belegges med straffansvar beror på om fullmaktens rammer er overholdt. Fullmaktens rettslige rammer har derfor ikke bare betydning om tiltaket er gyldig, men også betydning ved vurderingen av om en handling skal belegges med straffansvar. Det har sammenheng med den alminnelige rettsstridsreservasjonen, men også prinsippet om *lex specialis*.

4.1.1 Rettsstridsreservasjonen

Selv om en handling omfattes av ordlyden i et straffebud, er det ikke sikkert at den rammes. Et straffebud tar sikte på normaltilfellene og det kan være at en handling omfattes av ordlyden, uten at det har vært meningen å ramme forholdet. Mange straffebud inneholder en reservasjon hvor det særlig kan oppstå tilfeller som straffebudet ikke er ment å ramme, for eksempel straffelovens § 222 om tvang og strl. § 246 om ærekrenkelser.⁵⁸ Rettsstridig er ofte en term som brukes, men også andre begreper som ulovlig og uberettiget gir uttrykk for det samme, for eksempel strl. § 223 om ulovlig frihetsberøvelse.

Det er vanlig at en rettsstridsreservasjon er tatt med i straffebudet når det er åpenbart at straffebudet vil ramme for vidt uten reservasjonen. Men det er ikke alle straffebud som inneholder en slik reservasjon. I slike tilfeller er det akseptert at en slik reservasjonen må

⁵⁷ Lov om statens tjenestemenn m.m., av 4. Mars 1983 nr. 3

⁵⁸ Bratholm, Strafferett og samfunn, 2. Opplag, Universitetsforlaget AS, Oslo 1980, s. 87

innfortolkes i straffebudet.⁵⁹ Kravet til rettstridighet må forstås som en generell reservasjon om at det ikke er meningen å ramme alle de tilfelle som ellers ville gå innunder beskrivelsen av straffebudet.⁶⁰ Dette medfører at straffebudet noen ganger må tolkes presiserende eller direkte innskrenkende. I denne sammenheng er det viktig å påpeke at rettsstridsreservasjonen i strafferetten referer seg til straffesystemet og er ikke bestemmende for andre sanksjoner og beføyelser en handling kan bli møtt med.⁶¹

Straffebud om integritetskrenkelser mangler en slik rettsstridsreservasjon. Strl. § 228 har ingen reservasjon selv om det ofte foreligger omstendigheter som gjør legemsfornærmelsen lovlig, for eksempel samtykke. En må derfor innfortolke en slik reservasjon, ellers vil bestemmelsen favne for vidt. Uten en slik reservasjon vil bl.a. taklinger på fotballbanene, en mors lette klaps på den ulydige sønns bak⁶² og kirurgens operative inngrep falle inn under bestemmelsen eller andre straffebestemmelser om integritetskrenkelser. I strafferettsteori er det derfor vanlig å omtale rettstrid som et generelt vilkår for straffbarhet.

Bedømmelsen av om det foreligger rettstrid er objektiv og beror på en tolkning av annen lovgivning på det aktuelle området.⁶³ Politiloven § 6 gir politiet fullmakt til å utøve fysisk maktanvendelse i den grad det er nødvendig og forsvarlig. Om handlingen i strafferettslig sammenheng skal belegges med straffansvar beror derfor på om maktanvendelsen er i tråd med politilovens regler og således ikke å anse som rettstridig. Politiet kan således pågripe og anholde personer uten at handlingene rammes av straffelovens bestemmelser, selv om de objektivt sett faller inn under disse.

Men en handling som ikke anses som rettstridig er ikke nødvendigvis rettmessig i lovens forstand. Handlingens rettstridighet kan bero på om handlingen anses som straffverdig. Eller i de tilfeller den anses som straffverdig, kan det å belegge handlingen med straffansvar stride mot andre og mer tungtveiende hensyn.⁶⁴ Det kan således oppstå tilfeller der handlingen anses som kritikkverdig, men ikke rettstridig. I forhold til politiets

⁵⁹ Bratholm side 88, Slettan/Øie s. 75 flg, Andenæs s. 154 flg

⁶⁰ Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 155 og Slettan/Øie s. 75.

⁶¹ Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 156

⁶² Se Rt. 2005 side 1567 i avsnitt 24

⁶³ Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 154.

⁶⁴ Eskeland, Strafferett, J.W. Cappelens Forlag a.s., 2. Utgave, Oslo 2006 s. 139

maktanvendelse var dette spørsmålet i Rt. 2003 side 348 som gjaldt en politimanns bruk av makt. I avgjørelsen uttalte Høyesterett i avsnitt 25: ”Avgjørende blir etter dette om den kritikkverdige handlemåten må bedømmes som en rettsstridig overtredelse av straffeloven § 228 første ledd.” Flertallet kom til at den kritikkverdige opptreden var rettstridig og dermed straffbar. Mindretallet kom i det konkrete tilfellet til at handlemåten var i tråd med fullmakten. I forhold til kritikkverdige opptreden mente mindretallet at det ikke nødvendigvis måtte føre til straffansvar.⁶⁵

I Rt. 1995 side 661 ble en politimester frifunnet for strl. § 228. Politimesteren hadde dratt fornærmede ”forholdsvis kraftig” opp av en stol etter at han hadde grepet tak i kraven til fornærmede. Høyesterett gav uttrykk for at politimesterens fremgangsmåte ikke var strengt nødvendig og at alternative midler kunne vært forsøkt. I dette ligger en kritikk av politimesterens fremgangsmåte. Høyesterett kom til at handlingen objektivt sett kunne rammes av strl. § 228, men frifant på grunn av manglende rettsstrid.

4.1.2 Hvilken norm skal legges til grunn for vurderingen av straffrihet?

Etter politiloven av 1995 har vi i dag to sett regler som regulerer straffansvaret ved politiets bruk av makt. Pl. § 6 angir en generell regel for bruk av makt i tjenesten. I forhold til straffansvar regulerer bestemmelsen rettmessigheten av handlingen. En handling som holder seg innenfor rammene av regelen vil være rettmessig og således ikke rammes av en straffebestemmelse. Samtidig oppstiller straffeloven en regel om straffrihet ved pågripelse. Regelen er ment å beskytte polititjenestemenn fra strafforfølgning når de foretar en lovlig pågripelse. Begge bestemmelsene bygger på de samme vurderingskriteriene. Strl. § 48 tredje ledd skiller seg ut ved at den angir en romsligere vurderingsnorm ved vurderingen av straffansvar.⁶⁶ Pl. § 6 angir at lovlig maktanvendelse må være nødvendig og forsvarlig. Er den ikke det, ligger den utenfor rammene av det som er lovlig og rettmessig og kan belegges med straffansvar.

Straffelovens bestemmelser er generelt utformet og gjelder alle som foretar en pågripelse etter straffeprosessens regler. Politiloven derimot retter seg mot

⁶⁵ Rt. 2003 side 948 avsnitt 34

⁶⁶ Auglend s 430

polititjenestemenn i deres utførelse av tjenesten. Den er således en mer spesiell regel, hva gjelder bruk av makt i polititjenesten, i forhold til straffelovens bestemmelse. På den annen side gir straffeloven en mer spesiell regel hva gjelder straffansvar. Den er konkret utformet med tanke på å konstatere straffeansvar. Politiloven er en nyere bestemmelse enn pågripelsesbestemmelsen i straffeloven. Men ut fra dette kan en ikke slutte at politiloven skal gå foran straffeloven. Straffelovens bestemmelse angir en norm som har like stor aktualitet og funksjonalitet i dag, som da den ble vedtatt. Ut fra en betraktning om spesiell og generell regel og nye og gammel regel, er det ikke mulig å konstatere hvilken regel som skal gå foran den andre.

Strl. § 48 tredje ledd stiller som vilkår for å komme til anvendelse at pågripelsen er ”lovlig”. Om så er tilfelle beror på regler utenfor strafferetten. Tradisjonelt er begrepet ”lovlig” tolket dit hen at det henviser til straffeprosessens materielle og formelle vilkår. Således vil en lovlig pågripelse i strl. § 48 tredje ledds forstand da for eksempel være en pågripelse med hjemmel i strpl. § 171 jfr. § 175. Etter innføring av politiloven regulerer pl. § 6 den prosessuelle siden ved rettmessigheten av pågripelsen. En handling som da ligger utenfor normen for akseptert adferd etter pl. § 6, vil da strengt tatt ikke være lovlig i ordets rette forstand.

Forarbeidene til politiloven angir at formålet med loven ikke var å endre den eksisterende rettstilstanden. Formålet var å kodifisere politiets fullmakter på ordenssektorens område.⁶⁷ Forarbeidene kommenterer kort forholdet til strl. § 48 tredje ledd, men gir ingen føringer på forholdet mellom de to bestemmelsene om makt.⁶⁸ Høyesterett gir også uttrykk for at en må forstå forarbeidene på en slik måte. I Rt. 2007 side 1172 i avsnitt 25 uttales følgende: ”Det er imidlertid ikke nevnt noe om at denne [pl. § 6 fjerde ledd] skulle komme istedenfor straffeloven § 48 tredje ledd ved politiets maktbruk i pågripelsessituasjoner, noe som peker i retning av at dette heller ikke har vært hensikten.”

Ved utarbeidelsen av ny straffelov ble forholdet mellom strl. § 48 tredje ledd og pl. § 6 fjerde ledd tatt opp. Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 2002: 4 at den nye straffelov ikke burde inneholde en slik bestemmelse som i den gjeldende straffelov. Det ble

⁶⁷ Ot.prp.nr.22 side 15

⁶⁸ Ot.prp.nr.22 side 18.

begrunnet ut av det syn at politiloven § 6, 4. ledd regulerer grensene for politiets maktanvendelse. Straffelovkommisjonen gav følgende begrunnelse: ”Formålet med å sløyfe tredje ledd er, som det går fram foran, at grensene for maktanvendelsen ved pågripelse og tilbakeholdelse skal søkes i det aktuelle hjemmelsgrunnlaget og ikke i straffelovens nødvergebestemmelse.”⁶⁹

I NOU 2002:4 er følgende merknaden fra daværende Eidsivating lagmannsrett sitert: ”Når det gjelder tidl. utk § 26 tredje ledd [straffrihet ved pågripelse]⁷⁰, stilte daværende Eidsivating lagmannsrett seg tvilende til om de alminnelige prinsippene om nødverge er spesielt adekvate for vurderingen av en pågripelse, og mente at: «... hjemmelen for og rammene for politiets maktutøvelse bør finnes i politirettslige regler, eventuelt i straffeprosesslovgivningen. Det gir uheldige assosiasjoner om politiets adgang til pågripelse m m forankres i en bestemmelse om nødverge...”.⁷¹

Auglend gir også uttrykk for dette synet i sin bok Politirett på side 430: ”Profesjonsmessig er det også uheldig at ”legalisering” av regulære offentlig tjenestehandlinger skjer ved en ”kriminalisering”, som så ”unnskyldes” gjennom straffrihetsgrunnene i strl. §§ 47 og 48.” Om hjemmelsgrunnlaget for straffrihet ved politiets fysiske maktanvendelse uttaler Myhrer i sin bok Som siste utvei: ”Spørsmålet er om det er nødvendig og hensiktsmessig å operer med straffeloven §§ 47 og 48 som hjemmelsgrunnlag etter at politiets rett til å anvende maktmidler nå positivt er hjemlet i politiloven § 6 annet ledd og fjerde ledd. Som det store utgangspunkt må spørsmålet besvares benektende.”⁷²

I ot.prp.nr. 90 foreslo derimot departementet å opprettholde bestemmelsen i sin opprinnelige form. Departementet uttalte følgende: ”Departementet er likevel enig med Politiets Fellesforbund i at regelen i § 48 tredje ledd fortsatt har en viss selvstendig betydning ved siden av reglene i blant annet politiloven § 6. Dette gjelder for eksempel i forhold til borgerlige pågripelser ...”.⁷³ Slik ble også resultat, og den nye straffeloven av

⁶⁹ NOU 2002:4 side 219, venstre spalte

⁷⁰ Mitt innskudd

⁷¹ NOU 2002:4 side 219, venstre spalte.

⁷² Myhrer, Som siste utvei, Universitetsforlaget, 2005 side 21 flg.

⁷³ Ot.prp.nr.90, side 209, høyre spalte

2005 § 18 annet ledd innehar en regel av samme innhold som strl. § 48 tredje ledd. Men det kan tyde på at bestemmelsen kun skal få anvendelse ved pågripelser foretatt av andre enn politiet.

I Rt-2003-948 var en politibetjent satt under tiltale for brudd på straffeloven § 228 ved at han tok tak i en person og dro ham ut av bilen etter at politibetjenten gjentatte ganger hadde forsøkt å få kontakt med ham. Politilovens norm ble lagt til grunn for å konstatere straffansvar, selv om forholdet utviklet seg fra trafikkforseelse til forulemping av tjenestemann og grunnlag for innbringelse.⁷⁴ Det er uklart om avgjørelsen begrunner dette ut fra at den mener at pågripelsesbestemmelsen ikke kommer til anvendelse på innbringelse eller om politilovens norm går foran pågripelsesbestemmelsen i straffeloven.

I forhold til gjeldende rett gir Høyesterett uttrykk for at forarbeidene til ny straffelov har rettskildemessig liten vekt. Det ble fastslått i Rt. 2007 side 1172 hvor det ble uttrykt i avsnitt 31: ”Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hvilken rekkevidde disse uttalelsene fra forarbeidene vil ha for forståelsen av § 18 annet ledd i den nye straffeloven. Noe avgjørende tolkningsmoment for forståelsen av dagens bestemmelse i straffeloven § 48 tredje ledd kan de under ingen omstendigheter være.”⁷⁵ Høyesterett synes å legge avgjørende vekt på at uttalelsene er kommet i forbindelse med utarbeidelsen av ny straffelov og at de dermed ikke kan være av stor betydning for forståelsen av gjeldende straffelov.

I avgjørelsen konkluderer Høyesterett med at det er strl. § 48, 3. ledd som skal legges til grunn ved vurderingen av straffrihet ved pågrepelse.⁷⁶ HR-2007-01793-A gjaldt en politibetjent som var tiltalt for legemsfor nærmelse foretatt under pågrepelse. I avgjørelsen uttrykker Høyesterett at det er strl. § 48 tredje ledd som skal legges til grunn for vurderingen av straffrihet ved fysisk maktanvendelse ved pågrepelse, og ikke pl. § 6. I avsnitt 11 i avgjørelsen henvises det til Rt. 2007 side 1172 og det uttales videre i avsnitt 12: ”Lagmannsretten skulle vurdert handlingen etter bestemmelsen i straffeloven § 48 tredje ledd, som blant annet gjelder handlinger foretatt i den hensikt å iverksette lovlige pågripelser.”

⁷⁴ Rt. 2003 s. 948, avsnitt 18 og 19

⁷⁵ Rt. 2007 side 1172, avsnitt 31

⁷⁶ Rt. 2007 side 1172, avsnitt 32

Etter gjeldende rett må derfor vurderingen av straffansvar ved politiets maktutøvelse baseres på to rettsgrunnlag. Ved pågripelse etter straffeprosessens regler gjelder strl. § 48 tredje ledd som rettsgrunnlag for straffrihet. Utenfor pågripelsesbestemmelsens område er det pl. § 6, 4. ledd som gir rettsgrunnlaget for å konstatere straffrihet ved maktutøvelse av politiet. Man har med andre ord, etter gjeldende rett, et dualistisk system for å konstatere straffansvar ved politiets bruk av makt.

4.1.3 Straffansvar ved pågripelse – straffeloven § 48, 3. ledd

Det heter at ingen kan straffes for handling foretatt i nødverge, jfr. Strl. § 48, 1. og 2. ledd. Nødverge hører inn under de klassiske straffrihetsgrunnene i strafferetten. Bestemmelsens tredje ledd utvider virkeområdet for nødverge til også å gjelde ved pågripelse og ikke bare til forsvar mot et rettsstridig angrep. Strl. § 48, 3. ledd gjelder anvendelse av makt ved pågripelse. Det henvises her til pågripelse etter straffeprosessens regler. Men en må anta at ”pågripelse” også omfatter innbringelse etter politiloven § 8.⁷⁷ Tredje ledd henviser til strl. § 48 annet ledd som angir kriteriene for vurdering av straffrihet.

For at handlingen skal være straffri oppstiller nødvergeregelen to skranker. Formåls- eller nødvendighetsregelen tilsier at handlingen ikke må gå lenger enn det som er nødvendig. Den andre; forsvarlighets- eller tilbørighetsregelen, gir anvisning på en skjønnsmessig helhetsbedømmelse av om handlingen er etisk berettiget eller ei.⁷⁸ Bestemmelsen gir anvisning på de samme vurderingskriterier som politiloven § 6. Den oppstiller et nødvendighetskrav til handlingen og et krav om at handlingen må være forsvarlig. Oppstillingen av de kriterier som skal være med i bedømmelsen er ikke uttømmende og andre momenter vil derfor også være relevante. Så langt følger de to bestemmelsene hverandre og angir samme norm for akseptert adferd.

I forhold til politiloven § 6 utvider straffeloven § 48, 3. ledd skranken for strafferettslig lovelig handling. Handlingen må være nødvendig og skiller seg ikke her fra normen i pl. § 6 om lovlig maktanvendelse. Forskjellen ligger i uttrykket ”ubetinget utilbørlig”. Augdahl gir uttrykk for begrepet på følgende måte ”Meningen må vel være, at

⁷⁷ Auglend, s. 431 og Matningsdal og Bratholm, Straffeloven med kommentarer, s. 386.

⁷⁸ Slettan/Øie s. 140 flg. og Andenæs s. 166 flg.

alene en grov overskridelse av grænserne for det tilbørlige skal komme i betraktning.”⁷⁹ Det samme er kommet til uttrykk i ny straffelov § 18, første ledd litra c som sier at en handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig. Selve formuleringen i ny straffelov avviker noe mer fra den tilsvarende formuleringen i gjeldende bestemmelse i straffeloven. Men det er her ikke meningen å endre realiteten i forhold til uttrykket ”ubetinget utilbørlig”.⁸⁰

Strl. § 48 tredje ledd gir, med tanke på straffansvar, således polititjenestemannen en noe videre ramme for lovlig maktutøvelse enn det som følger av politiloven § 6.⁸¹ Det er de åpenbart kvalifisert uskjønnsomme handlinger som rammes av et straffansvar. Om en tilfører et unødvendig eller uforholdsmessig stort onde, alle forhold tatt i betraktning, er handlingen fremdeles berettiget rent strafferettslig.⁸²

Regelens intensjon er å beskytte et offer fra rettslig forfølgelse ved utøvelse av nødverge, og i så måte har den øvre skranke de beste grunner. En som beskytter seg skal ikke måtte utsettes for tiltale, mens overgriperen blir et offer.⁸³ Ved utøvelse av offentlig myndighet gjør denne begrunnelsen seg ikke gjeldende med samme tyngde. Men gode grunner taler for at myndighetsutøveren i stor utstrekning står foran de samme utfordringer, med tanke på vurderinger av makt og midler, som den som forsvarer seg mot et rettsstridig angrep. Politimannen er også i mange tilfeller forpliktet til å gripe inn i situasjonen. Om en politimann pågriper en tyv på fersk gjerning, skiller dette seg ikke fra situasjonen der rette eier påtreffer den samme tyv.

Uttrykket ”ubetinget utilbørlig” har karakter av en rettslig standard.⁸⁴ Innholdet av begrepet vil derfor variere. Det er en etisk vurdering av forsvarligheten og forholdsmessighetene ved handlingen som skal foretas. Når det gjelder politiets handlinger vil dette bero på en vurdering av de prinsipp som ligger til grunn for god politiskikk, herunder politiloven, politiinstruksen og annet regelverk på området. I forbindelse med utilbørlighetsvurderingen har Høyesterett uttalt: ”Når man skal ta stilling til straffbarheten

⁷⁹ Augdahl, Nødverge, Cappelens forlag, Kristiania og København 1920, s. 84

⁸⁰ Ot.prp.nr. 90 side 209 høyre spalte.

⁸¹ Rt. 2007 side 1172 avsnitt 35 og Auglend s. 430.

⁸² Matningsdal og Bratholm, Straffeloven med kommentarer, s. 386.

⁸³ Andenæs, Alminnelig strafferett, s 167

⁸⁴ Rt. 2007 side 1172 avsnitt 34

av politiets handlinger, må de prinsipper for politiets tjenesteutøvelse som vi finner i politiloven § 6 annet ledd, politiinstruksen og annet regelverk derfor komme sentralt inn i vurderingen.”⁸⁵ Det er en objektiv og spesiell vurdering. Vurderingen av om handlingen tilfredsstiller vilkårene for straffrihet må vurderes ut fra krav til politiets faglige kompetanse og etiske utøvelse av tjenesten.

Slik sett vil en vurdering av ”ubetinget utilbørlig” stille seg annerledes for en politimann enn en vanlig borger, som foretar pågrepelse med hjemmel i samme regel. Men det må presiseres at uavhengig av om utøveren er en polititjenestemann eller en borger angir regelen en romslighet ved vurderingen av hva som skal anses som straffbar opptreden. Men utgangspunktet vil stille seg annerledes for de to, da politimannens handlinger må vurderes ut fra det regelverk som forligger for akseptert maktbruk av politiet. De samme kriterier kan ikke stilles overfor en vanlig borger som står uten opplæring og erfaring i å takle slike situasjoner.

En handling som anses som straffri etter strl. § 48 tredje ledd er også å anse som lovlig, det vil si rettmessig, og kan ikke møtes med nødverge.⁸⁶ At handlingen ikke kan møtes med nødverge fremgår av rettmessighetene av handlingen. For å kunne utøve nødverge må det være et ”retsstridigt Angreb”. Ordinær nødverge kan heller ikke belegges med erstatningsansvar. Dette følger av skadeserstatningsloven⁸⁷ § 1-4 annen setning som sier at skadevolder ikke plikter å erstatte skade på person eller gjenstand som faren truet fra. Men lovlig pågrepelse etter strl. § 48 tredje ledd må også sies å kunne fritta fra erstatningsansvar. Dette kan begrunnes både ut fra en rettmessighetsvurdering, men også ut fra en betraktning om at politiet, dersom lovens rammer er overholdt, rettmessig har lov til å utøve skade.⁸⁸

I forhold til ordensstraffer etter tjenestemannsloven reiser det seg en spesiell problemstilling. En tjenestemann kan etter tjml. § 14 litra b ilegges en administrativ forføyning dersom han opptrer utilbørlig. Utilbørlig er en strengere norm en straffelovens ubetinget utilbørlig. Spørsmålet blir da om en rettmessig handling foretatt innfor

⁸⁵ Rt. 2007 side 1172 avsnitt 34

⁸⁶ Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 167

⁸⁷ Skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26.

⁸⁸ Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, Grafisk Hus as., Oslo 1999, 4. utgave

pågripelsesbestemmelsens rammer, stenger for anvendelse av administrative forføyninger etter tjml. § 14. Formålet med bestemmelsen er å gi arbeidsgiver mulighet for å sanksjonere uønsket adferd fra arbeidstakeren og å verne om tjenesten.⁸⁹ Forutsetningen er at tjenestemannen har utvist subjektiv skyld, noe han i og med pågripelsen har utvist.

Men ordensstraffen er ikke straff i straffelovens forstand.⁹⁰ Vurderingen av om det skal ilegges en ordensstraff foretas av tilsettingsmyndigheten på selvstendig grunnlag og er å regne som et enkeltvedtak etter forvaltningslovens regler.⁹¹ Ut fra lovens system synes det da som det kan ilegges ordensstraff til tross for at en straffesak ender med frifinnelse på bakgrunn av strl. § 48 tredje ledd. Men ut fra en betraktning om rettmessighet synes det mer usikkert om ordensstraff kan ilegges. Ved å ilegge en rettmessig handling etter strl. § 48 tredje ledd administrativ forføyning fremstår lovens system som inkonsekvent og uheldig. En bedre regel vil være å følge lovens betraktning om rettmessig handling og avskjære videre administrativ forføyning. Løsningen er usikker og det er ut fra det grunnlag som foreligger vanskelig å ta stilling til spørsmålet.

4.1.4 Straffansvar etter pl. § 6 – polisiært slingringsmonn

Politi-loven § 6 gjelder all utøvelse av polititjenesten. Bestemmelsen gir politiet fullmakt til å anvende makt og angir rammer for lovlig maktutøvelse. Bestemmelsen har derfor betydning for vurderingen av om handlingen skal anses som rettsstridig eller rettmessig. Høyesterett har ved flere anledninger uttalt at det er behov for en romlighetsvurdering ved politiets bruk av makt.⁹² I Rt-2003-948 uttrykket mindretallet :” ... det må finnes et område for kritikkverdig politiadferd, derunder maktbruk, mellom den fullt korrekte, rettmessige opptreden, og den straffbare opptreden.”⁹³ Det man her taler om er om det foreligger et polisiært slingringsmonn som begrunner straffrihet. Spørsmålet blir da hvilket rettsgrunnlag man kan basere en slik betraktning på.

Straffeloven § 48 tredje ledd angir et slikt polisiært slingringsmonn ved at det de åpenbart utilbørlige handlinger som skal belegges med straffansvar og således gir et videre

⁸⁹ Bjørneraa/Gaard/Selmer, Norsk tjenestemannsrett, Tano Aschehoug, Oslo 2000, s. 579

⁹⁰ Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 14

⁹¹ Bjørneraa/Gaard/Selmer, side 588.

⁹² Se bl.a. Rt-1995-661, Rt-1995-1195 og Rt-2003-948

⁹³ Rt. 2003 s. 948, avsnitt 34.

spillerom enn normen i pl. § 6. Gode grunner taler derfor for at bestemmelsen også skal kunne anvendes analogisk på handlinger som ikke er pågripelse. Bestemmelsen gjelder ”pågripelse” og begrepsbruken i seg selv gir lite rom for å anerkjenne en analogisk anvendelse eller utvidende tolkning. At en frikjennelse etter pågripelsesbestemmelsen medfører at handlingen ikke bare blir lovlig, men også rettmessig,⁹⁴ taler for å være forsiktig med å anvende bestemmelser analogisk eller foreta utvidende tolking. Klart er det derfor at en slik betraktning om et polisiært slingringsmonn ikke rettslig kan forankres i straffelovens § 48 tredje ledd.

Politiet vil i flere tilfeller foreta handlinger som ellers er belagt med straff. Over tid har det vokst frem et behov for at slike handlinger ikke skal rammes av straff. Andenæs oppstiller offentlig myndighetsutøvelse som en egen straffrihetsgrunn. ”Forutsetningen for at handlingen skal være rettmessig, er selvsagt at lovens regler er fulgt. Er de ikke det, blir tjenestemannen strafferettslig ansvarlig”.⁹⁵ Han henviser her til en rettmessighetsbetraktning, noe som leder tankene inn på den alminnelige rettsstridsreservasjonen i straffeloven. Men det gjelder ingen alminnelig regel om ansvarsfrihet ved kompetanse- eller maktoverskridelse under offentlig myndighetsutøvelse.

I utgangspunktet er altså en klandreverdig tjenesteutførelse gjenstand for straff så langt den rammes av et straffebud.⁹⁶ I forarbeidene til ny straffelov uttrykker departementet at det ikke er behov for en generell straffrihetsgrunn kalt ”offentlig myndighetsutøvelse”, utover de positive hjemlene i politiloven.⁹⁷ Departementet henviser til at løsningen må baseres på en innkrenkende tolking, nemlig den alminnelige rettstridsreservasjonen. Etter politiloven av 1995 er det ikke rom for den alminnelige straffrihetsgrunnen ”offentlig myndighetsutøvelse” ved siden av politilovens fullmakter og en romlighetsvurdering kan derfor ikke forankres i denne.

Et eventuelt polisiært slingringsmonn eller en romlighetsvurdering må forankres i politiloven § 6, sammenholdt med den alminnelige rettstridsreservasjonen i det aktuelle straffebud. Den aktsomhetsnorm som legges til grunn er objektiv, men har et subjektivt

⁹⁴ Matningsdal og Bratholm, Straffeloven med kommentarer, side 380

⁹⁵ Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 205.

⁹⁶ Auglend s. 430

⁹⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 108

tilsnitt ved at det er politimannens oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn. Rettspraksis har i tillegg gitt anvisning på at det må gis et viss spillerom for feilvurderinger og overkompensasjon uten at det derved er politibetjenten noe å klandre.⁹⁸ Spørsmålet blir deretter hvor ”vidt” det polisiære slingringsmonnet er. Politiloven § 6 angir at makt kun kan anvendes der hvor dette er nødvendig. Men på generelt grunnlag kan en ikke legge til grunn et strengt nødvendighetskrav. Kravet til nødvendighet knytter seg til formålet og utfallet av handlingen. Et alvorlig utfall, for eksempel at noen berøves livet, stiller et strengere krav til nødvendighet enn ved mindre inngripende midler.

Bestemmelsen i politiloven må vurderes i lys av EMK. Den setter som skranke for myndighetsutøvelse som går utover den personlig integritet at inngrepet er nødvendig. En utvanning av kravet til nødvendighet for maktbruk i politiloven § 6 vil derfor kunne representerer ett brudd på EMK. EMK stiller krav til at staten treffer tiltak for å sikre borgernes rettigheter. I dette ligger det blant annet at staten må ha straffebestemmelser som rammer krenkelser av personers integritet.⁹⁹ Men EMK tilsier ikke at alle overtredelse skal belegges med straff, bare at den skal sikre og forebygge at overtredelser skjer. Således må ikke alle overtredelse i den offentlige myndighet rammes av en straffebestemmelse. Men klart er det at alvorlige og kvalifiserte krenkelser av den personlige integritet må belegges med et straffansvar. EMK’s krav om at tiltaket må være nødvendig ligger fast. Dette relaterer seg både til den forvaltningsmessige siden av inngrepet og et eventuelt straffansvar ved myndighetsoverskridelse.

Legalitetsprinsippet stiller et krav om at inngrep overfor borgerne må ha hjemmel i lov. Legalitetsprinsippet virkefelt er hovedsaklig forvaltningsretten. Den angir et krav om forutberegnelighet for borgerne ved inngrep i deres rettsfære, herunder personlig integritet. Innenfor strafferett har legalitetsprinsippet den funksjon at den setter krav til klar hjemmel for å illegge straff. En må derfor utvise forsiktighet ved å tolke straffebestemmelser utvidende eller analogisk. Men prinsippet setter ikke skranker for straffrihet eller for å tolke et straffebud innskrenkende. Tvert om vil dette være i tråd med legalitetsprinsippet da straffebudet får en streng og klar ramme. I dette tilfellet kan man tale om en innskrenkende

⁹⁸ Se bl.a. LG-2002-2428, Rt-1995-661 s. 664, Rt-2003-948 avsnitt 18, Rt. 2007-1172 avsnitt 35

⁹⁹ jfr. pnkt. 2.3

tolkning av straffebudet. Området for rettsstridsreservasjonen blir noe utvidet og straffebudet rammer da ikke handlinger som kunne tenkes å fall inn under bestemmelsen.

I Rt-1995-661 ble en Politimester frikjent for brudd straffeloven § 228. Han hadde utøvet en noe ”hårdhendt maktbruk” som ledd i tjenesteutøvelsen. Høyesterett frikjente med følgende begrunnelse: ”I den foreliggende sak dreier det seg ikke om, slik som i de nevnte saker, om selvstendig legemsfornærmelser uten direkte sammenheng med tjenesten, men om en noe hårdhendt maktbruk i et tilfelle hvor en viss maktbruk kunne anses som ledd i denne. Når det som her dreier seg om en maktbruk som ligger i det nedre område for straffeloven § 228, bør ikke enhver overskridelse av det strengt nødvendige lede til straffansvar.”¹⁰⁰ De samme betraktninger kommer til uttrykk i Rt. 1995 side 1195.

Avgjørelsen gjaldt to tjenestemenn som var tiltalt for utilbørlig opptreden i tjenesten jfr. strl. § 325, 1. Ledd nr. 3, ved at de kjørte en beruset person til Maridalen. Tjenestemennene ble frifunnet. Som ledd i begrunnelsen uttalte førstevoterende på side 1197: ”Men det må – for politifolk som for andre tjenestemenn – være et spillerom før man konstaterer at dårlig utførelse av arbeidet representerer en straffbar handling”. I Rt-2003-948 i avsnitt 25 henviser Høyesterett til Rt-1995-661 og uttaler i den forbindelse: ”Ved maktbruk som ligger i det nedre området for straffeloven § 228, gir rettspraksis eksempler på at ikke enhver overskridelse av strengt nødvendig maktbruk bør lede til straffansvar ... ”.

Politiet blir ofte tilkalt i akutte situasjoner der privatpersoner eller andre myndigheter kommer til kort og ber om bistand. Slike situasjoner karakteriseres av kaos, emosjonelle ytringer og handlinger, farer for enkeltpersoners liv og helse, stress, plutselige og uventete hendelser, vold og trusler mv. Ikke alle situasjoner representerer alle slike momenter, men flere av dem vil ofte sette sitt preg på situasjonen i større eller mindre grad.

Man kan gjerne si at politiet går inn i situasjoner der andre rygger unna eller forholder seg passivt. Løsningen på slike situasjoner kan kreve effektiv og resolutt myndighetsutøvelse hvor vurderingsgrunnlaget kan være spinkelt og brokete. Hva som fremstiller seg som nødvendig og forholdsmessig, vil da ikke alltid fremstå som like klart, men situasjonen kan allikevel kreve handling. Effektivitetshensyn og fornuftsbetraktninger tilsier at politimannen da må ha nødvendig handlingsrom for å kunne iverksette tiltak.

¹⁰⁰ Rt. 1995 s. 661 på side 664

Man er avhengig av et effektivt og til tider resolutt politivesen og politiet må kunne utøve sin myndighet uten å komme i fare for straffansvar ved den minste feilbedømmelse eller overkompensasjon. Et straffansvar medfører også sterk bebreidelse og stigmatisering av tjenestemannen og kan medføre at politiets frykt for straffansvar fører til apati og handlingslammelse. En vakkende og usikker fremtreden fra politiets side kan i mange tilfeller også føre til eskalering av voldsbruk eller at slike handlinger ikke blir stanset i tide.

Ved inngripen i situasjoner som krever fysisk maktanvendelse utgjør disse ofte en ikke ubetydelig risiko for skade på politimannen selv. Det er derfor nødvendig å kunne utøve preventive inngrep, kanskje ut fra et tynt grunnlag, slik at politimannen unngår skade på seg selv eller andre. Slike inngrep kan isolert sett fremstå som lite nødvendig, men kan ut fra en sikkerhetsbetragtning vanskelig karakteriseres som uforholdsmessig eller uforsvarlig.

På den annen side kan en ikke tillate at politiets løser problemer ut fra eget forgodtbefinnende og uten omtanke for enkeltpersoners og allmennhetens personvern og rettssikkerhet. Inngripen i den personlige integritet er et omfattende maktmiddel fra statens side og det skal derfor gode grunner til for å krenke den personlige integritet. Sikkerhetsvurderinger ut fra et ”føre var prinsipp” eller en ”verste fallstenkning” kan aldri alene være bestemmende eller utslagsgivende ved anvendelsen av makt. Politiet kan i mange situasjoner avvente inngripen til dette kan skje på en mer betryggende og kontrollert måte. Politiet har opplæring, erfaring og utrustning til å takle vanskelige situasjoner hvor fysisk makt anvendes. Man kan derfor ikke unnskyldes enhver maktanvendelse bare fordi situasjonen fremsto som farlig eller uoversiktlig.

Forutsetningen for at det skal være et polisiært slingringsmonn er at maktbruken har en direkte sammenheng med tjenesten. Og situasjonen må forutsette en viss form for maktbruk. Når det gjelder handlinger som ligger i det nedre område for straffansvar etter § 228, vil ikke enhver overskridelse av det strengt nødvendige lede til straffansvar. Dette vil i alt hovedsak dreie seg om lette dytt og ledsagergrep med det formål å få kontroll på personen eller begrense dennes handlefrihet. I forhold til forholdsmessighetsprinsippet vil de samme betraktninger nok også gjøre seg gjeldende. En handling som ikke er strengt forholdsmessig er ikke nødvendigvis straffbar. Formål- og konsekvensbetraktninger tilsier

også at en noe rask eskalering av maktbruken heller ikke bør belegges med straffeansvar. Selv om politimannen isolert sett skulle ha gitt noen flere advarsler eller anvendt noe mindre makt i forhold til hva som var strengt nødvendig, bør ikke dette medføre straffansvar. De kritikkverdige handlingene er ikke rettmessige, men er heller ikke av en slik karakter at de anses som straffverdige.

4.2 Særlig grunnlag for straffrihet

Ved maktutøvelse i polititjenesten kan det være aktuelt for politimannen å påberope seg nødverge som rettsgrunnlag for straffrihet. Politimannen er også utsatt for at hans følelser og emosjonelle tilstand tar kontroll over vurderingsevnen. Denne delen av fremstilling har som formål å belyse noen momenter ved nødvergebetraktninger og provokasjon som gjør seg gjeldende for vurderingen av straffansvar ved politiets fysiske maktanvendelse.

4.2.1 Ordinær nødverge

Utgangspunktet må være at dersom handlingen har til formål å utføre et polisiært tiltak overfor angriperen er det fullmaktens rammer som er bestemmende for lovligheten av politimannens handlinger. Men befinner tjenestemannen seg i en situasjon hvor han er gjenstand for et rettstridig angrep må handlingen kunne bedømmes ut fra en ordinær nødvergebetraktning. Slik vil situasjonen stille seg dersom en politimann skal pågripe en person som trekker kniv i det politimann kommer inn i lokalet. Mer uklart er det dersom objektet utøver så stor grad av motstand at politimannen mister overtaket. For eksempel vil situasjonen stille seg slik dersom objektet tar kvelertak på politimannen under gjennomføringen av pågripelsen. Veiledning vil man finne i formålet med handlingene. Er de foretatt som ledd i offentlig myndighetsutøvelse må de bedømmes ut fra fullmaktene. Men dersom formålet med handlingene er forsvar av eget liv og helse må de kunne vurderes ut fra en nødsbetraktning. Skillet er ikke skarpt og nødvergebetraktninger bør kun forbeholdes de klare forsvarshandlinger hvor alternative handlinger er utelukket eller vanskelig kan utføres.

Foreligger det en nødstilstand beror det på vilkårene i strl. § 48 annet ledd hvor langt politimannen da kan gå i sin maktutøvelse. Man må nok legge de politietiske normer til grunn ved vurderingen, på samme måte som ved pågripelse etter bestemmelsens tredje

ledd. Men formålet med handlingen er ikke å iverksette polisiære tiltak eller å utøve offentlig myndighet, men utøve forsvar av sitt eget liv og helse. På den annen side har politimannen utrustning og ferdigheter i å takler vanskelige situasjoner. Politimannen har også opplæring i fysisk maktanvendelse og frigjøringsteknikker. Dette taler derfor for at man ikke kan tillate at politimannen på samme måte som en vanlig borger mister fatningen og overreagerer. Men politimannen kan selvfølgelig anvende de midler som er nødvendig for å kunne fri seg fra en livstruende situasjon.

Er det tredjeperson som befinner seg i en nødssituasjon må en trolig vurdere politimannens handlinger ut fra de fullmakter for lovlig maktutøvelse som foreligger. Politiet vil alltid, i kraft av nødetat, komme opp i situasjoner hvor menneskers liv og helse står i fare. Men å betrakte slike situasjoner ut fra en nødvergebetraktning vil utvide politiets handlingsrom vesentlig og gjøre at fullmakten i praksis ikke setter grenser for politiets bruk av makt. Men grensetilfeller kan tenkes. For eksempel kan kollegas liv og helse stå i fare og politimannen befinner seg i umiddelbar nærhet til situasjonen. Men fullmakten i pl. § 6 vil i slike situasjoner tillate det som er nødvendig for å hindre skade på person, uten at det er nødvendig å gå om en nødvergebetraktning. Men adgangen til å sette i verk nødtiltak i helt ekstraordinære og livstruende situasjoner, som for eksempel gisselsituasjoner, bør ikke være helt utelukket.¹⁰¹

4.2.2 Overskridelse av nødverge

Etter strl. § 48 fjerde ledd er en overskridelse av nødvergeretten straffri dersom angrepet fremkaller sinnsbevegelser som frykt eller harme e.l. Bestemmelsen tiliser at overskridelsen er straffri, men ikke at den er rettmessig.¹⁰² Det er her to situasjoner som er aktuelle for politiets maktanvendelse. Den ene hvor politimannens handlinger blir betraktet som ordinær nødverge. Den andre er i forhold til pågripelsesbestemmelsen i tredje ledd.

I situasjoner der politimanns handlinger blir bedømt som regulære nødvergehandlinger må han også kunne nyte godt av straffritaksgrunnen i fjerde ledd. Han må her kunne bedømmes ut fra de samme kriterier som en hvilken som helst annen person

¹⁰¹ Auglend s. 410 og Andenæs, Alminnelig Strafferett, s. 187.

¹⁰² Andenæs, Alminnelig Strafferett, s. 173

som befinner seg i overhengende fare. Det springende punktet er, som tidligere nevnt, om handlingen vil bli bedømt som nødverge eller om forsvarshandlingene blir sett på som ledd i myndighetsutøvelsen og således bedømmes ut fra fullmaktens rammer. Men de politietiske normer vil nok også her bli lagt til grunn ved vurderingen av om overreaksjonen kan betegnes som unnskyldelig.

Strl. § 48, fjerde ledd har stor likhet med straffritaksgrunnen provokasjon i strl. § 228, tredje ledd. De sterke reelle hensyn som gjør seg gjeldende i den forbindelse gjør seg også gjeldende på dette området og taler mot at politimannen skal kunne anses straffri på grunn av en opphisset sinnstilstand. I denne sammenheng viser jeg til drøftelsen foretatt i neste kapittel om provokasjon.

I forhold til straffrihet ved pågripelse etter § 48 tredje ledd er det lite trolig at fjerde ledd skal komme til anvendelse. Et argument for at fjerde ledd også skal få anvendelse på forhold som faller in under tredje ledd kan anføres at leddet kommer etter 3. ledd. Men det er i tredje ledds tilfeller ikke tale om noe angrep eller forsvar og det taler mot at fjerde ledd om overskridelse av maktanvendelsen skal få anvendelse på pågripelser. Det er mer unnskyldelig at man går for langt i forsvar mot et angrep enn ved pågripelse.¹⁰³

De samme betraktninger gir også Augdahl uttrykk for i sin bok Nødverge: ”Når da § 48 sidste led taler om overskridelse av grænserne for nødverge, kan dette alene referere sig til, hva loven selv betegner som nødverge, nemlig de i andet led beskrevne handlinger. Der er heller ikke nogen legislativ grund til at gi den for overskridelse av nødverge fastsatte straffrihet tilsvarende anvendelse på de tredje led nævnte handlinger.”¹⁰⁴ De samme sterke reelle hensyn som ovenfor, gjør seg også her gjeldende. En kan ut fra dette trolig slutte at fjerde ledd ikke kommer til anvendelse ved handlinger foretatt som ledd i en pågripelse etter strl. § 48 tredje ledd.

4.2.3 Provokasjon

Etter strl. § 228, tredje ledd kan en bli straffri dersom man handler ut fra at man er provosert. Det er opp til dommerens skjønn å vurdere om en skal bli straffri eller om provokasjonen heller får betydning ved straffeutmålingen. I denne sammenheng blir

¹⁰³ Brathom, Straffrett og samfunn, s. 149

¹⁰⁴ Augdahl, side 98

spørsmålet om en polititjenestemann i samme grad som en vanlig borger kan påberope seg denne straffritaksgrunnen. Lovens ordlyd retter seg mot alle. Den er generelt utformet og angir dermed ikke at offentlig tjenestemenn ikke omfattes av regelen. Straffrihet gjelder ved forutgående legemskrenkelse eller ærekrenkelse. Politinstruksen § 5-2 første ledd foreskriver ”I tjenesten skal politimann opptre med den ro og beherskelse som situasjonen krever.” Annet ledd første setning sier videre: ”En politimann må ikke la seg provosere ved motsand eller fornærmelser.” Instruksen oppstiller strenge krav til politimannens opptreden og selvkontroll. Politimannen har en plikt til å opptre behersket og rolig.

Rettspraksis oppstiller strenge krav til politiets tjenesteutførelse. I relasjon til straffrihet ved provokasjon uttaler Høyesterett i Rt. 1983 side 375 på side 375: ”Ved vurderingen av om det er grunnlag for å late legemsfornærmelsen straffri på grunn av provokasjon, tar jeg utgangspunkt i at det til polititjenestemenn må stilles særlige krav til selvbeherskelse i forbindelse med deres tjenesteutførelse. Selvbeherskelse er både en yrkesetisk plikt og en del av den faglige ferdighet som en politimann skal besitte.” Den aktuelle provokative handlingen hadde karakter av en ærekrenkelse. Retten uttalte så videre: ”Det var tale om en rent verbal fornærmelse, og den hadde ingen personlig tilknytning til tiltalte. Situasjonen var ikke presset eller vanskelig. Selv om det var tale om et lett slag med flat hånd, finner jeg at A overskred grensene for hva en politimann med erfaring og yrkesfaglig bakgrunn straffritt kan foreta seg i tjenesten i en situasjon som den foreliggende.”

Rt. 1984 side 581 gjaldt provokasjon ved at en arrestant spyttet på en politibetjent og betjenten svarte ved fire-fem slag, delvis med flat hånd, delvis med knyttet hånd. Dommen henviser her til uttalelsene i avgjørelsen fra 1983 og dennes uttalelser om kravet til polititjenestemenns selvbeherskelse. Betjenten fikk en ubetinget reaksjon. I Rt. 1984 side 1184 henvises det til de foregående avgjørelsene. Retten fant at forutgående skjellsord ikke kunne late straffri en etterfølgende legemsfornærmelse ved slag.

Ved vurderingen av om provokasjonen kan føre til straffrihet vektlegger Høyesterett om situasjonen var presset eller vanskelig. Et annet moment er styrken av provokasjonen og om legemsfornærmelsen ligger ned mot grensen for straffri opptreden. I Rt. 1992 side 1283 ble en politimann frikjent på grunn av provokasjon da han spyttet en arrestant i

ansiktet etter at arrestanten hadde spyttet betjenten i ansiktet. Betjenten ble frikjent fordi det forelå en presset og vanskelig situasjon. Om frifinnelsen uttaler retten på side 1284: ”Domfelte kan etter min mening kritiseres for sin handlemåte, men man må også når det gjelder en politimann i tjenesten, gi et visst, meget begrenset spillerom for menneskelige reaksjoner på en kraftig provokasjon. Iallfall må dette gjelde når svaret på provokasjonen ikke er av mer voldelig karakter enn det foreliggende tilfelle.”

Det kan ikke forventes at en politimann i alle situasjoner klarer å opptre så behersket og rolig i alle situasjoner som plikten tilsier. Politimenn, vil som andre, kan ha gode og dårlige dager og la seg påvirke av sanseinntrykk og stress. Dette er faktorer som vil ha innvirkning på politimannens opptreden. Å da belegge alle kritikkverdige og impulsive handlinger med straff, vil fremstå som urimelig tyngende og stigmatiserende. Men som statens representant med myndighet til å utøve makt, kan en ikke akseptere at tjenestemannen tillater seg å la sine handlinger og tjenesteutførelse styre av emosjonelle impulser og følelser. Det skal derfor meget til for at en politimann skal kunne påberope seg provokasjon som straffritaksgrunn. Men provokasjon er ikke helt avskåret. Straffritak kan tenkes dersom svaret på provokasjonen ligger i nedre grense for straffri opptreden. Politimannen kan lates straffri i situasjoner som kan betegnes som ekstraordinært vanskelige og krevende, hvor menneskelige reaksjoner anses som forståelige og unnskyldelige. Det må også tas med i betraktningen karakteren av den provoserende handling og svaret på denne.

5 Konklusjon

Tidligere ble politiets bruk av makt legitimert ut fra rettsgrunnlaget for tiltaket og analogi ut fra nødrettsbetraktninger, da særlig strl. § 48 tredje ledd. Utenfor straffeprosessens område var hjemmel for tiltak også svært mangelfull da de rettslige rammer for valg av virkemidler og metode var svært uklare. Ved utarbeidelsen og vedtakelsen av politiloven av 1995 var hovedformålet med å ta med en alminnelig regel for politiets tjenesteutførelse og gi en positiv fullmakt for politiets adgang til bruk av makt og rydde opp i den eldre rettstilstanden. De prinsipper som ble lagt til grunn om forholdsmessighet og nødvendighet eksisterte allerede i den eldre uskrevne normen, også kalt ”Generalfullmakten”, og i

rettspraksis. Det var derfor ikke ønskelig å endre den allerede eksisterende rettsstilstanden, bare å gjøre denne klarere og lettere tilgjengelig. Politiets fullmakter for valg av tiltak, virkemidler og metode er i dag hovedsaklig kodifisert i politilovens og straffeprosesslovens bestemmelser. Pl. § 6 angir rammene for valg av metode og virkemidler og gir også en eksplisitt hjemmel for bruk av makt under tjenesteutøvelsen. Ved siden av denne har man også en spesiell regel i strl. § 48 tredje ledd som angir straffrihet ved pågrepelse, men som ikke kan regnes som en fullmakt til maktutøvelse.

Man har altså etter gjeldende rett et dualistisk system hva gjelder straffrihet ved politiets bruk av fysisk makt. Dette systemet har sitt utspring i at politilovens fullmakt i pl. § 6 også regulerer straffansvaret ved bruk av slik makt på samme måte som strl. § 48 tredje ledd. Begge bestemmelsene angir at lovligheten av maktbruken må være nødvendig og forholdsmessig. I forhold til ansvarsnormen knytter bestemmelsene til seg forskjellig krav til lovlig opptreden. Pl. § 6 angir at maktbruken må være forsvarlig, mens strl. § 48 tredje ledd angir at det er de mer kvalifisert klanderverdige opptredener som ikke kan hjemles i straffrihetsgrunnen. Pågripelsesbestemmelsen i strl. § 48 tredje ledd gir således politiet en videre ramme for straffri opptreden ved maktutøvelsen enn pl. § 6.

Men pl. § 6 er forstått slik at ikke alle handlinger, som isolert sett går utover de rammer den oppstiller, skal belegges med straffansvar. I forhold til straffebud om integritetskrenkelser, da særlig strl. §§ 228 og 229, er ikke alle overtredelser ubetinget straffbare. Det gis et visst spillerom for feilvurdering og overkompensasjon. Dette knytter seg særlig til handlinger som isolert sett ikke er strengt nødvendige, men hvor situasjonen forutsetter en viss form for maktanvendelse, og det ligger i nedre grense av hva som må anses som straffbart etter strl. § 228. I forhold til § 229 må de samme betraktninger gjøre seg gjeldende. Men her må en nok kunne forvente at politimannen i noe større grad utviser forsiktighet med tanke på de følger hans maktanvendelse kan få. Men tilsier situasjonen at en form for kraftig maktanvendelse er nødvendig, bør ikke enhver uheldig konsekvens av politimannens handlinger belegges med straffansvar. På den annen side vil handlinger som overskrider rammene av pl. § 6 være å anse som kritikkverdige. Overskridelsen er ikke å anse som rettmessig, men er heller ikke av en slik karakter at tjenestemannen derved har

gjort seg skyldig i noe straffbart. Den kan således sanksjoneres med andre formelle reaksjoner som for eksempel ordensstraff etter tjenestemannslovens bestemmelser.

Strl. § 48 tredje ledd angir straffrihet så lenge handlingen ikke går ut over det som åpenbart må anses som utilbørlig. Bestemmelsen angir dermed en videre norm for akseptert adferd enn hva som fremkommer av pl. § 6. Men ved vurderingen av straffbarhet etter strl. § 48 tredje ledd må de prinsipper for god politimessig opptreden som finnes i politiloven, politiinstruksen og annet regelverk legges til grunn. Dette har sammenheng ved at ”ubetinget utilbørlig” har karakter av en rettslig standard. En handling som er i tråd med pågripelsesbestemmelsen i strl. § 48 tredje ledd er også etter sikker rett også å anse som rettmessig. Dette slår uheldig ut da det allikevel etter tjenestemannslovens bestemmelser kan reageres mot utilbørlig opptreden, som i mange tilfeller vil ligge innenfor rammen av rettmessig opptreden etter pågripelsesbestemmelsen. Dette gir sammenblanding av rettmessig og kritikkverdig opptreden og fører til et inkonsekvent og lite logisk rettssystem.

I Rt. 2007 side 1172 fikk Høyesterett forelagt seg spørsmålet om pågripelsesbestemmelsen fremdeles skulle angi straffbarhetsgrensen for politiets fysiske maktanvendelse. Det ble fra Spesialenheten for politisaker prosedert på at pågripelsesbestemmelsen ikke skulle gjelde for politiets maktbruk. Det ble blant annet anført at bestemmelsen gav for vide rammer for politiets maktbruk og at kun de kvalifisert klandreverdige handlinger kunne belegges med et staffansvar. Høyesterett påpekte at pl. § 6 også gjaldt ved pågripelser og at bestemmelsen ville fungere som veiledende norm ved forståelsen av strl. § 48 tredje ledd. Men Høyesterett valgte allikevel å bedømme tjenestemennenes opptreden ut fra normen i pågripelsesbestemmelsen i strl. § 48 tredje ledd. Høyesterett begrunnet dette ut fra at politiloven ikke hadde til hensikt å endre den tidligere rettstilstanden og at forarbeidene til ny straffelov ar liten eller ingen vekt.

Etter min mening burde Høyesterett i mye større grad lagt vekt på de formåls- og konsekvensbetraktninger som forarbeidene gir uttrykk for, i stedet for å vektlegge hvilken rettskildefaktor de kommer til uttrykk i. Straffrihet etter strl. § 48, 3. ledd fører til at handlingen også må betegnes som rettmessig. Rettssystematisk er det uheldig og inkonsekvent at regulære tjenestehandlinger ”kriminaliseres” for så å ”legaliseres” gjennom

betraktninger om nødtilstand. Rammene for politiets adgang til å anvende makt bør finnes i rettsgrunnlaget for tiltaket og ikke i betraktninger om nødtilstand.

Ny straffelov av 2005 § 18 annet ledd gir også uttrykk for at nødvergebestemmelsen i første ledd skal gjelde ved pågrepelse etter straffeprosessens regler. Men forarbeidene til loven kan gi uttrykk for at bestemmelsen ikke skal komme til anvendelse ved pågrepelse foretatt av politiet. Det er derfor uklart om Høyesterettsavgjørelsen publisert i Rt. 2007 side 1172 kommer til å bli stående ved ikrafttredelsen av den nye straffeloven.

Det skal meget til for at en politimann skal kunne lates straffri på bakgrunn av en forutgående provokasjon. Det har sammenheng med at det for politiet må stilles særlig strenge krav til selvbeherskelse og rolig opptreden. Men i unntakstilfeller kan det tenkes at politimannes manglende selvbeherskelse kan unnskyldes. I vurderingen inngår provokasjonens karakter, svaret på denne og om situasjonen fremsto som særlig vanskelig og krevende. De samme betraktninger gjør seg også gjeldende ved vurderingen av straffrihet ved overskridelse av nødverge etter strl. § 48 fjerde ledd.

Kilderegister

Litteratur

- Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett, 5. Utgave, v/ Magnus Matningsdal og Georg Fr. Rieber-Mohn, Universitetsforlaget, 2004
- Andenæs, Johs. Statsforfatningen i Norge, 8. Utgave, Tano Aschehoug, Oslo 1998
- Andenæs, Johs. Norsk Straffeprosess, Bind II, 3. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2000
- Augdahl, Per Nødverge, Cappelens forlag, Kristiania og København 1920
- Auglend, Ragnar L. Henry John Mæland, Knut Røsandhaug, Politirett, 2. Utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, Bergen/Sarpsborg 2004
- Bjørneraa, Torgeir /Espen Gaard/Annette Selmer, Norsk tjenestemannsrett, kommentarer til tjenestemannsloven med forskrifter, Tano Aschehoug, Oslo 2000
- Boe, Erik Innføring i juss, Juridisk tenkning og rettskildelære, Universitetsforlaget, Oslo, 1996
- Brathom, Anders Strafferett og samfunn, Alminnelig del, 2. Opplag, Universitetsforlaget, Oslo 1980
- Bratholm, Anders Rett og rettspolitikk, artikler av Anders Bratholm, Universitetsforlaget, 1980
- Eckhoff, Torstein Rettskildelære, 5. utgave ved Jan Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo 2001
- Eckhoff, Torstein /Eivind Smith, Forvaltningsrett, 6. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 1997.
- Eskeland, Ståle Strafferett, 2. Utgave, J.W. Cappelens Forlag a.s., Oslo 2006
- Hov, Jo Rettergang II, Straffeprosess, Papinan as, Oslo 1999
- Lie, Anders Lohne /Pål Lagestad, Arrestasjonsteknikk, Politihøgskolen, Kursiv Media AS, 2007
- Lødrup, Peter Lærebok i erstatningsrett, 4. Utgave, Grafisk Hus as, Oslo 1999.

Matningsdal, Magnus	/Anders Bratholm (red.), Straffeloven med kommentarer, 2. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2003.
Myhrer, Tor-Geir	Festskrift til Carl August Fleischer, ”... men ellers er det håpløst!”, Kan langvarige individuelle påbud eller forbud hjemles i politiloven § 7?, Universitetsforlaget
Myhrer, Tor-Geir	Som siste utvei, Rettslige rammer for politiets bruk av skytevåpen, Universitetsforlaget, 2005
Møse, Erik	Menneskerettigheter, J.W. Cappelens Forlag a.s., Oslo 2002
Slettan, Svein	/Toril Øie, Forbrytelse og straff, Lærebok i strafferett, Tano Aschehoug, Oslo 1997.

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1983 side 375

Rt. 1984 side 581

Rt. 1984 side 1120

Rt. 1986 side 342

Rt. 1988 side 922

Rt. 1996 side 661

Politimester-kjennelsen

Rt. 1995 side 1195

Bortkjørings-kjennelsen

Rt. 2003 side 948

Geipe-kjennelsen

Rt. 2004 side 128

Rt. 2005 side 1567

Rt. 2007 side 1172

Follo-kjennelsen

HR-2007-01793-A

Lagmannsretten

LG-2002-2428

LB-2003-1110

EMD

Ribitsch v. Østerrike	A 336 (1995),
McCann mfl. v. UK	A 324 (1995)
Kaya v. Tyrkia	RJD 1998 s. 297

Forarbeider

NOU 1983:57	Straffelovgivningen under omforming, SKM delutr. I
NOU 2002:4	Ny straffelov, SKM delutredning VII
NOU 2003:19	Makt og demokrati
Ot.prp.nr.22 (1994-1995)	Om lov om politiet (politiloven)
Ot.prp.nr.90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Inst.O.nr.44 (1994-1995)	Innstilling frå justiskommiteen om lov om politiet (politiloven)

Rundskriv

G-72/91	JDEP	Politiets bruk av såkalt halsgrep ved pågrepelse o.l.
G-20/92	JDEP	Bruk av halsgrep i nødvergesituasjoner
2007/004	POD	Bestemmelser om bruk av slagvåpen i politiet
2007/011	POD	Halsgrep, mageleie ved pågrepelse/innbringelse og transport av arrestanter mv.

Andre kilder

<http://www.riksadvokaten.no/bin/main.cgi?kilde=Nyheter/ra11.xml> Sitert 25.10.07